El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso.

El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 06 de diciembre de 2017

Proceso:                 Penal - Declara desierta apelación de la FGN y revoca parcialmente

Radicación Nro. : 66170 60 00 000 2009 00003 01

Procesado: JORGE ELIECER OSORIO TORO

Magistrado Ponente:  JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

**Temas: CONCIERTO PARA DELINQUIR, FABRICACIÓN PORTE DE ESTUPEFACIENTES, PORTE DE ARMAS Y MUNICIONES.** [D]e conformidad con expuesto a lo largo del presente proveído, además de lo plasmado en el escrito de acusación, mediante los cuales se predica la responsabilidad del acusado frente al delito de concierto para delinquir con fines de narcotráfico, en atención a que esta Colegiatura pudo inferir que efectivamente el señor Osorio Toro hacía parte de una estructura criminal dedicada al tráfico y a la comercialización de sustancias ilícitas, actividades ilegales de las cuales obtenían un provecho económico y se lucraban. En consecuencia de lo anterior, resuelta viable pena accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derecho y funciones públicas a perpetuidad al señor Jorge Eliécer Osorio Toro, lo que afecta intemporalmente su derecho a aspirar a cargos de elección popular, a desempeñarse como servidor público, y contratar con el Estado, situación que no se pregona frente al ejercicio del derecho al sufragio o el ejercicio de cualquier otro derecho público inherente a la condición de ciudadano, motivo por el cual dicha inhabilitación particular se aplicará por el mismo término de duración de la pena principal.

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA – RISARALDA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Pereira, seis (6) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

Acta Nro. 1314

Hora 2:10 p.m.

|  |  |
| --- | --- |
| Radicación | 6617060000002009003 |
| Procesado | Jesús David Londoño Flores y otros  |
| Delito | Concierto para delinquir, fabricación porte de estupefacientes, porte de armas y municiones. |
| Juzgado de conocimiento | Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Pereira, Risaralda |
| Asunto | Resolver la apelación interpuesta en contra de la sentencia emitida el 28 de noviembre de 2011 |

1. ASUNTO A DECIDIR

Se procede a resolver lo concerniente al recurso de apelación interpuesto por el representante de la FGN contra la sentencia del veintiocho (28) de diciembre de dos mil once (2011) del Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Pereira, Risaralda, por medio de la cual se absolvió a Jesús David López Flórez, Jonathan Andrés Arana Raigoza, Andrés Ocampo Rojas, Esther Patiño López , María Eugenia López Patiño, Rubelia Duque Ortega y Jorge Eliécer Osorio Toro por los delitos de concierto para delinquir agravado, fabricación tráfico o porte de armas de fuego o municiones y trafico fabricación o porte de estupefacientes.

2. ANTECEDENTES

2.1 De conformidad con el escrito de acusación el supuesto fáctico es el siguiente[[1]](#footnote-1):

*“El día 8 de octubre del 2008, se recibe información de parte de fuentes no formales acerca de la existencia de un grupo de personas que se encuentran realizando actividades delictivas en un sector de Dosquebradas delimitado territorialmente como Comuna 9. Se menciona que dicho grupo entre otros ejecuta acciones como narcotráfico, hurto etc., actividades de las que son señalados BIBIANA y su hijo de nombre EDWÍN, así las cosas se relaciona un grupo de personas las cuales son señaladas por sus apodo, entre ellas HUELE FOO, EL GUANO. Con base en estas informaciones se inicia el proceso de verificación por parte de los agentes de la policía judicial adscritos al Cuerpo Técnico de Investigación Judicial de La Fiscalía, realizándose las primeras identificaciones, las cuales corresponden a las señora BIBIANA RIOS IZQUIERDO, EDWIN JHOANI RIOS IZQUIERDO, JORGE ELIECER OSORIO TORO, FERNEY DE JESÚS ALZATE LOAIZA, con los cuales se organizó un álbum fotográfico para dar cumplimiento legal al proceso de individualización e identificación plena.*

*Se realiza programa metodológico de investigación, el cual arroja los siguientes resultados, se procede a interrogar a ANDRES FELIPE BARRIOS MORALES quien ha pertenecido al grupo delincuencia!, en su relato menciona, que quien dirige el Grupo es el señor EDWIN JHOANI RIOS IZQUIERDO, y que ante su ausencia las funciones por él desarrolladas quedan en cabeza de su señora madre BIBIANA RIOS IZQUIERDO, estos son ¡os encargados de administrar un grupo de jóvenes, quienes realizan la custodia de la droga. Personas, bajo órdenes específicas pueden llegar a ejecutar homicidios por contrato o por problemas al interior de la organización. Se establece, además, que existen unas líneas (puntos) de estupefacientes, de las cuales son propietarios en el sector los Jefes de la Banda. Afirma este testigo, que existe manejo de armas por parte de la organización, las cuales les pertenecen y que se hace un constante proceso de compra e intercambio en el mercado negro con las mismas. Aduce además, de haber tenido ocasión no solo de participar en las actividades, sino de realizar algunos desplazamientos del sector por orden de estas personas y debido a problemas denominados como sapeo o contrabando, es decir, venta de estupefacientes provenientes de otras organizaciones, esta persona realiza ios respectivos reconocimientos fotográficos, señalando fas funciones de cada uno de los miembros de la organización.*

*Así mismo, se procede a escuchar por parte de los investigadores a oíros testigos quienes mencionan las siguientes circunstancias:*

*La señora BIBIANA RIOS IZQUIERDO, en ausencia de su hijo el señor EDWIN JHOANI RIOS IZQUIERDO continúa realizando labores al interior de una organización dedicada principalmente al comercio de estupefacientes, se determina por parte de personas que los conocen hace bastante tiempo, que el negocio del que se trata tiene larga data, en el sector, para su funcionamiento se requiere de la realización de conductas delictivas permanentes, las cuales se pueden determinar, van desde la venta, adquisición, conservación elaboración de los estupefacientes, hasta constreñimientos ilegales a las personas que no colaboran con el negocio o que venden estupefacientes pertenecientes a otro grupo, es así, como ALEXIS GONZALEZ GALLEGO comentó al grupo de investigadores que vino de Medellín hace aproximadamente 20 años, que procedió a vivir en el Municipio de Dosquebradas, donde empezó a consumir estupefacientes, que conoce a la señora BIBIANA a quien reconoció fotográficamente y que sabe porque le consta que está dedicada a la venta de estupefacientes, entre otros delitos, que sabe que es la Jefe del grupo en ausencia de su hijo EDWIN quien a distancia, no solo da órdenes sino que trata de detentar en control sobre lo que sucede en este sector, indicó que a partir del 18 de octubre del año pasado empezó a tener problemas con estas personas porque presuntamente él había vendido estupefacientes de otra organización, por lo que fue amenazado de muerte y debió salir de su casa de habitación, atendiendo estos requerimientos de parte de las personas que le amenazaron de muerte y que pertenecen al grupo según lo señaló , indicó que pertenecían a la organización en tercera línea Jorge alias HUELE, CUTIN, CHIQUI, CRISTIAN, EL IGUANO, EL ZURDO, HARRI, PIJAO, ANDRES, POPOCHO, PEGO, personas que igualmente fueron identificadas, señaló que permanecen armados siempre y que JHONATAN es ei escolta personal de BIBIANA RIOS IZQUIERDO.*

*Continuando con el proceso investigativo los agentes de la policía judicial a cargo de (a investigación procedieron a entrevistar a la señora GLORIA ELENA MARIN MARIN, quien les informó que conoce a la señora BIBIANA RIOS IZQUIERDO desde el año 1992, indicó que aunque es de otra población llego al lugar porque uno de sus hermanos se ennovio con alguien de Los Alpes , con el tiempo se enteró que allí se vendían estupefacientes, al principio lo hacía la señora BIBIANA en compañía de sus hijos, adicionalmente una persona que cuidaba en la esquina el acceso de la policía, ya para esa época era amiga de la familia, portante se enteró que se le vendía a íl denominada Cordillera, para esa época el fuerte era la venta de marihuana y lo que se denomina cordillera , pierde contacto con ellos y reaparece en el 2004 , 2005 y 2006 para este periodo ya ha habido un cambio de casa, ampliaron el negocio y prosiguieron directamente con el expendio , ya que tuvieron una pelea con los de cordillera, se tomaron el barrio por completo, BIBIANA se hizo dueña de lo denominan la línea de leche, que es un polvo blanco que se absorbe por la nariz, de igual forma se encarga de la comercialización de las otras líneas, es decir, marihuana, indica que fue testigo de las ordenes telefónicas impartidas por el señor EDWIN RIOS IZQUIERDO las cuales comportan incluso homicidios los cuales dependen de las circunstancias, de igual forma describe la manera como se hace la guarda, elaboración, conservación, cuidado y venta de los estupefacientes, la cual está a cargo de las siguientes personas: LUZ MARINA AGUDELO, RUBI, BIBIANA AGUDELO, ESTER PATINO quienes no solo guardan los estupefacientes, sino que ayudan en el empaque de los mismos, con otro personal, alguno que tiene funciones permanentes y otro con funciones de carácter ocasional, así mismo, se encuentran allí WIURCI, HUELE, CH1QUI, POCHO, ANIBAL, EL IGUANO, ANDRES, JHONATAN, EL COSTEÑO, JHOANI, RUMBA, EL ZARCO, SHERE, ELOIS, indica la entrevistada que se paga la vigilancia del sitio a razón de cuarenta y cinco mil pesos ($45.000) el día, cada tres días cambian las personas, las cuales realizan turnos de 12 horas, de 6:00 a 8:00, indica que estás personas, vigilan, venden y campanean, además de cumplir órdenes impartidas por los superiores, describe a cada uno de ellos, físicamente y los ubica por direcciones, información que posteriormente es verificada por el Agente del C.T.I quien procede a realizar las individualizaciones e identificaciones respectivas, se describe, además, la forma en que se empacan los estupefacientes, que tipo de estupefacientes maneja el grupo y además las armas que conoce, índica se testigo directo, además de órdenes y de desplazamientos de personas del barrio, incluido el suyo, ocurrido con ocasión de la no aceptación del manejo de un punto de expendio ubicado en otro departamento. Señala la inclusión en estas actividades de niños menores quienes cumplen algunas labores de transporte, guardado y cuidado de estupefacientes.*

*En igual sentido se recepciona la entrevista de WILLIAM ANDRES LOZADA GALV1S, quien nació, creció y tuvo su proceso de formación frente a la casa de la señora BIBIANA RIOS IZQUIERDO, siendo allegada a la misma en virtud de vínculos familiares, relata detalladamente las funciones de cada uno de los miembros de la organización, indicando que en verdad se conciertan para realizar una cantidad de conductas que van desde el tráfico de estupefacientes, hasta el hurto, el constreñimiento ilegal, el porte ilegal de armas de fuego y municiones entre otros. WILLIAM ANDRES, describe con claridad que se involucró dentro del grupo, teniendo mayor contacto con armas de fuego, menciona que el negocio de droga se inició pero que se requería adquirir armas de fuego para hacer el cuidado respectivo, por lo que se compraban armas más o menos cada quince días, que le conste habían 7 armas de fuego , 5 revólveres, una pistola y un chango, establece claramente que se utilizan regularmente para cumplir con las actividades del grupo, de igual forma señala y reconoce como miembros activos de la organización a PEGO, JHONATHAN, HUELE, RUMBA, ANÍBAL o CANÍBAL, PEÑA, CUESCO, HARRISON, FERNEY, PAPOCHO, CHIQUl, MURCI, TERRI (fallecido), QUINDíANO (fallecido), FABIO que se fue, MATRACA también se evadió, los turnos los ordena BIBIANA y los coordina HUELE, trabajan tres personas, dos cuidan y uno vende, cuenta como se realiza la venta en el sector y cuando deben cambiarla de sitio, describe a cada uno de los integrantes, así como fas funciones que cumple dentro de la organización, dice que el estupefacientes se guarda donde MARINA, se realiza el respectivo proceso de verificación por parte del agente de CTL*

*Con base en lo anterior se procede a solicitar orden de captura en contra de los miembros del grupo, plenamente individualizados e identificados y con los que se ha realizado proceso de verificación de actividades por parte de la policía judicial, además, de los que se tiene reconocimiento fotográfico, así como la misma se lleva a cabo si día 2 de diciembre del año próximo pasado, a la misma asiste como testigo la señora GLORÍA ELENA MARIN MARIN, quien dicho sea de paso; en este momento se encuentra amparada por el programa de Atención a Víctimas y Testigos de la Fiscalía General de la Nación, la misma depuso en dicho acto acerca del conocimiento que tenía sobre estos hechos lo cual sirvió de base para expedir ordenes de captura en contra de:*

*1. BIBIANA RIOS IZQUIERDO*

*2. EDWIN JHOANÍ RÍOS ÍZQUÍERDO*

*3. JORGE ELÍÉCER OSORIO TORO apodado HUELE FOO*

*4. FERNEY DE JESÚS ALZATE LOAIZA*

*5. LUZ MARINA AGUDELO RAMÍREZ*

*6. RUBELIA DUQUE ORTEGA*

*7. ANDRES OCAMPO ROJAS*

*8. ESTER PATÍÑO LOPEZ*

*9. JHONATAN ANDRES ARANA RAIGOZA*

*10 DAVID LONDOÑO FLOREZ*

*11 MARCELA AGUDELO RAMIREZ*

*De igual forma se concedió por el Juzgado Primero con funciones de control de garantías de Dosquebradas, en audiencia realizada el 5 de diciembre de 2008 orden de captura en contra de:*

*1. YORMAN JAVIER ALVAREZ GUTIERREZ*

*2. MARÍA EUGENIA LOPEZ PATÍÑO*

*De suerte que el 15 de diciembre del año precedente se expidió orden de registro y allanamiento a las siguientes residencias:*

*1. Carrera 20 No. 74-52 Barrio Los Alpes*

*2. Carrera 20 No. 74-51 Barrio Los Alpes*

*3. Carrera 20 No. 74-53 Barrio Los Alpes*

*4. Casa Finca sin nomenclatura, carrera 20 entre los inmueb1es74-28 y 74-54 del Barrio La Mariana*

*5. Manzana 8 Casa 164 del Barrio Cesar Augusto Londoño*

*6. Calle 74 No. 18-05 Barrio Júpiter*

*7. Manzana E Casa 18 Barrio La Mariana*

*8. Manzana 6 Casa 26 Barrio Libertadores*

*9. Manzana 7 Casa 1 Barrio Libertadores*

*Cuya finalidad principal era realizar las capturas que se mencionan, así como, establecer la existencia de elementos con vocación probatoria que permitieran corroborar las hipótesis delictivas planteadas por la Fiscalía General de la Nación:*

*Fue así como se procedió a la captura de las siguientes personas:*

*1. JESÚS DAVID LOMDOÑO FLOREZ, CUESCO, señalado como cuidador, campanero, vendedor y ejecutor de órdenes para efectos de las conductas investigadas.*

*2. BIBIANA RIOS IZQUIERDO: Señalada como Jefe de la organización y propietaria de la línea de la cocaína.*

*3. AZORES OCAMPO ROJA, MURCI, señalado como cuidador, campanero, vendedor y ejecutor de órdenes para efectos de las conductas investigadas.*

*4. JHONATAN ANDRÉS ARANA RAIGOZA, ARAÑA, señalado como cuidador, campanero, vendedor y ejecutor de órdenes para efectos de las conductas investigadas.*

*5. ANTONIO JOSE LOPEZ PAHÑO, se encontró en su poder y en la residencia de su señora madre ESTER PATINO LOPEZ, estupefaciente en cantidad de 3.8 gramos de cocaína y sus derivados y 166.8 gramos neto de cannabis sativa, aceptó cargos, competencia de la Fiscalía Seccional de Dosquebradas, donde fue remitida ia actuación en su contra, fue asesinado posteriormente.*

*6. ESTER PATSÑO LOPEZ, señalada como quien conserva, cuida y empaca el estupefaciente, en compañía de sus hija, en su residencia además del estupefaciente se encontró dinero el cual está relacionado en el acta de allanamiento.*

*7. MARIA EUGENIA LOPEZ PATIÑO, señalada como empacadora de estupefacientes y propietaria de un expendio.*

*8. LUZ MARINA AGUDELO RAMÍREZ, señalada como quien conserva, cuida y empaca el estupefaciente, en compañía de sus hija, en su residencia, se encontró canabis sativa en cantidad de 1.624.8 gramos y en otro paquete 63.5 gramos de la misma sustancia, se describe la forma de empaque, así mismo, se halló en el lugar máquinas para elaborar cigarrillos de marihuana, la mencionada estaba en compañía de su hija BIBIANA MARCELA AGUDELO RAMÍREZ*

*9. BIBIANA MÁRCELA AGUDELO RAMÍREZ, señalada como*

*empacadora de droga, en la casa de su señora madre.*

*10. RUBELIA DUQUE ORTEGA, señalada como quien conserva, cuida y empaca el estupefaciente, en compañía de otras personas, en su residencia.*

*11. JORGE ELIÉCER GSORÍÜ TORO, HUELE FOO, se señala como el coordinador de las actividades de comercio de estupefaciente y de establecer el cumplimiento de las diferentes órdenes impartidas por los superiores, es decir, BIBIANA y EDWIN.*

*12. ISAAC DOMÍNGUEZ BUITRAGO, CHIQUI, señalado como cuidador, campanero, vendedor y ejecutor de órdenes para efectos de las conductas investigadas, se encontró en su residencia un revolver con 7 cartuchos calibre .12, un revolver marital calibre .38 sin modelo a la vista con cacha ortopédica, con 6 cartuchos en su contenedor , una escopeta Winchester calibre 12, numero serial 7354, con cacha de madera, una pistola calibre 7.65 de fabricación artesanal, con cacha en madera y proveedor para la misma y adicionalmente una barra de indugel la cual al ser analizada era de 250 gramos.*

*13. JUAN DAVID DOMÍNGUEZ BUITRAGO, hermano del señor ISAAC, de quien nos abstuvimos de realizar imputación, habida cuenta que no se encuentra vincuíado por ninguno de los entrevistados a la realización de la conducta.*

*Se procedió a realizar los estudios respectivos a todo el material incautado, lo cual reposa en la carpeta del caso.*

*Se allega las entrevistas de las siguientes personas, las cuales son contestes en señalar el modus operandí del grupo a cargo de la señora BIBIANA RIOS IZQUIERDO y su hijo EDWIN JHOANI RIOS IZQUIERDO así:*

*1. JHOANI REYES LONOOÑO*

*2. RÜBY VALENCÍA FRANCO*

*3. AMPARO VALENCIA FRANCO*

*4. ADRIANA MILEÍ^A VALENCIA AGUDELO*

*5. JORGE ALEXANDER GUTIERREZ POSADA*

*Así las cosas, atendida la conducta desde el punto de vista fáctico se procede a encuadrar la misma desde el punto de vista jurídico respecto de cada uno de los participantes del hecho investigado por tanto se ACUSA:*

*En calidad de AUTOR a la señora BIBIANA RIOS IZQUIERDO por los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR, artículo 340 inciso 2 y 3 del Código Penal Colombiano en concurso con TRAFICO y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES artículo 365, FABRICACION, TRAFICO y PORTE DE ARMAS Y MUNICIONES DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS artículo 366 Inciso 2 y 3, CONSTREÑIMIENTO ILEGAL Artículo 182 todos de la misma obra.*

*En calidad de COAUTOR a MARIA EUGENIA LOPEZ PATIÑO, por los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR Inciso 2o del Código Penal, en concurso con TRAFICO FABRÍCACÍÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES inciso 2o, se aplica el artículo 31 de la misma obra para efectos de tasación de pena.*

*En calidad de COAUTOR a ESTER LOPEZ PATIÑO por los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR inciso 2o del Código Penal, en concurso con TRAFICO FABRÍCACÍÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES Inciso 2o, se aplica el artículo 31 de la misma obra para efectos de tasación de pena.*

*En calidad de COAUTOR a LUZ MARINA AGUDELO RAMÍREZ de CONCIERTO PARA DELINQUIR Inciso 2o del Código Penal, en concurso con TRAFÍCO FABRÍCACÍÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES Inciso 3o, se aplica el artículo 31 de la misma obra para efectos de tasación de pena*

*En calidad de COAUTOR a título de dolo a BIBIANA MARCELA AGUDELO RAMÍREZ, de CONCIERTO PARA DELINQUIR inciso 2° del Código Penal, en concurso con TRAFICO FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES Inciso 2o, se aplica el artículo 31 de la misma obra para efectos de tasación de pena.*

*En calidad de COAUTOR a título de dolo a JHONATAN ANDRES ARANA RAIGOZA, de CONCIERTO PARA DELINQUIR inciso 2o del Código Penal, en concurso con TRAFICO FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES inciso 2o , PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO y MUNICIONES, artículo 365 se aplica el artículo 31 de la misma obra para afectos de tasación de pena.*

*En calidad de COAUTOR a título de dolo a ANDRES OCAMPO ROJAS de CONCIERTO PARA DELINQUIR Inciso 2o del Código Penal, en concurso con TRAFICO FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES Inciso 2o , PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO y MUNICIONES, artículo 365 se aplica el artículo 31 de la misma obra para efectos de tasación de pena.*

*En calidad de COAUTOR a mulo de dolo a JORGE ELIÉCER OSORlO TORO IZQUIERDO por los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR, artículo 340 Inciso 2 y 3 del Código Penal Colombiano en concurso con TRAFICO y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES artículo 365, FABRICACION, TRAFICO y PORTE DE ARMAS Y MUNICIONES DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS artículo 366 inciso 2 y 3 y CONSTREÑIMIENTO ILEGAL Articulo 182 todos de la misma obra. (Subrayado fuera de texto).*

*En calidad de COAUTOR a título de dolo JESÚS DAVID LONDOÑO FLOREZ, de CONCIERTO PARA DELINQUIR inciso 2o del Código Penal, en concurso con TRAFÍCO FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES Inciso 2o, PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO y MUNICIONES, artículo 385 se aplica el artículo 31 de la misma obra para efectos de tasación de pena.*

*En calidad de COAUTOR a título de dolo, a ROBELIA DUQUE ORTEGA, de CONCIERTO PARA DELINQUIR inciso 2o del Código Penal, en concurso con TRAFICO FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES Inciso 2o, se aplica el artículo 31 de la misma obra para efectos de tasación de pena*

*En calidad de COAUTOR a título de dolo, a ISAAC DOMÍNGUEZ, de CONCIERTO PARA DELINQUIR Inciso 2o del Código Penal, en concurso con TRAFÍCO FABRÍCACÍÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES inciso 2o, PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO y MUNICIONES, artículo 365 y FABRICACIÓN, TRAFÍCO y PORTE DE ARMAS DE FUEGO Y MUNICIONES DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS, artículo 366 se aplica el artículo 31 de la misma obra para efectos de tasación de pena.*

2.2 De conformidad con los registros de las audiencias preliminares, las mismas se llevaron a cabo el 10 de diciembre de 2008.

2.3 El Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Pereira asumió el conocimiento de la presente causa (folio 24). La audiencia de formulación de acusación se llevó a cabo en sesiones del 16 de febrero de 2009 (folio 31 a 32), 27 de febrero de 2009 (folio 43 a 45),10 de junio de 2009 (folio 51 a 52), 9 de septiembre de 2009 (folio 81), 23 de septiembre de 2009 (folio 82 a 83), y 22 de febrero de 2010 (folio 107). La audiencia preparatoria se celebró en sesiones del 28 de abril de 2010 (folio 108), 28 de mayo de 2010 (folio 117 a 118), 6 de julio de 2010 (folio 124 a 125), 5 de agosto de 2010 (folio 134 a 135), 6 de septiembre de 2010 (folio 141 a 143), 12 de noviembre de 2010 (folio 150), 25 de noviembre de 2010 (folio 154), y 6 de noviembre de 2010 (folio 155). El juicio oral se desarrolló en sesiones del 5 de julio de 2011 (folio 183), 24 de agosto de 2011 (folio 324), 4 de octubre de 2011 (folio 326), 10 de noviembre de 2011 (folio 334), y 28 de noviembre de 2011 (folio 336). La sentencia fue proferida el 28 de diciembre de 2011 (folio 1 a 17 C. 2)

2.4 La FGN apeló el fallo de primer nivel únicamente en lo que respecta a la absolución del señor Jorge Eliécer Osorio Toro.

3. IDENTIDAD DEL ACUSADO

Se trata de Jorge Eliécer Osorio Toro, alias “huele feo”, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 18.511.877 de Dosquebradas, nacido el 28 de marzo de 1974 en Dosquebradas, Risaralda, es hijo de Dioselina y Reinaldo.

4. SOBRE LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

4.1 Los fundamentos del fallo de primera instancia se pueden sintetizar así[[2]](#footnote-2):

* No se presentó elemento material de prueba que sirve de conexión entre Bibiana Ríos Izquierdo y quienes se judicializaba para llevar al juez a la certeza más allá de toda duda respecto de la participación de los acusados en el contexto de una organización delictiva.
* De las varias diligencias de allanamiento y registro, las dos personas que fueron capturadas en desarrollo de las mismas, esto es Esther Patiño López y su hija María Eugenia López Patiño se halló sustancia estupefacientes marihuana y de cocaína, de la cual se hizo cargo el señor Antonio José López Patiño y no se aportó al juicio prueba de la relación de los procesados en este asunto con los demás sitios objeto de allanamiento donde se incautaron sustancias estupefacientes, armas de fuego, municiones y explosivos; hechos por los cuales ya responden otras personas.
* La FGN presentó pocos elementos probatorios para aportar al juicio, la mayoría de la prueba testimonial fue vertida por los funcionarios de policía judicial estas no sirven como prueba directa para establecer la responsabilidad de los acusados; se limitó al testimonio de dos personas que al parecer tuvieron contacto con varios de los integrantes de esta presunta banda delincuencial.
* Los señalamientos efectuados por los testigos Steve Montes y José Alexis González no fueron concretos, directos, inequívocos; por el contrario, fueron genéricos, dubitativos, contradictorios, mendaces, y siendo el fundamento de la base de la acusación del ente persecutor, dejan mucho que desear por la investigación poco profunda que se hizo y la falta de corroboración del dicho de los testigos.
* La FGN no pudo demostrar más allá de toda duda, la responsabilidad de los acusados, y se debe aplicar el artículo 7º del CP sobre el principio de presunción de inocencia.
* El principio de que toda duda se debe resolver a favor del incriminado es un mandamiento legal, que no permite excepción de ningún tipo y en esa medida con fundamento en la falta de demostración más allá de toda duda sobre la participación de los acusados en los hechos imputados por la FGN, no se pudo obtener el grado de convencimiento para dictar una sentencia condenatoria.
* En consecuencia, el juez 1º Penal del Circuito Especializado Adjunto de Pereira absolvió a Jesús David López Flórez, Jonathan Andrés Arana Raigoza, Andrés Ocampo Rojas, Esther Patiño López, María Eugenia López Patiño, Rubelia Duque Ortega y Jorge Eliécer Osorio Toro por los delitos de concierto para delinquir agravado, fabricación tráfico o porte de armas de fuego o municiones (en las modalidades del artículo 365 y 366 CP) y tráfico fabricación o porte de estupefacientes.

4.2 La sentencia fue recurrida por el representante de la FGN, únicamente frente a la absolución de Jorge Eliécer Osorio Toro por las conductas antes mencionadas.

5. SOBRE EL RECURSO PROPUESTO.

5.1 FISCAL (Recurrente)

5.1.1 El representante de la FGN presentó escrito de apelación en los siguientes términos[[3]](#footnote-3):

* No se valoró adecuadamente el señalamiento directo que hizo Steve Montes contra el acusado Jorge Eliécer Osorio, de cuyo testimonio se puede inferir que el joven Montes intervino en distintas labores delictivas que adelantaba esa banda, cumpliendo labores de “campanero” y que ahí fue donde conoció al acusado Osorio apodado “josh” o “huele foo”, e incluso fue víctima de un delito de secuestro a manos de este. Sin embargo, el juez de primera instancia apenas consideró la referencia que hizo el testigo hacia otros miembros de esa organización y dio un “salto gigantesco” para pasar a analizar el testimonio de José Alexis González.
* No se hizo un cotejo probatorio pieza por pieza del testimonio de Montes en cuanto a que sus dichos eran absurdos, mendaces, imposibles de considerar, o inverosímiles. Considera que se le debe dar valor probatorio a lo dicho por este testigo quien fue víctima de un desplazamiento forzado por las amenazas y el constreñimiento que sufrió por parte de Bibiana Ríos y Jorge Eliécer Osorio Toro.
* Con el testimonio del joven Montes se logró establecer la existencia de la banda al mando de Edwin y Bibiana, en la cual Osorio Toro era “el tercero a bordo”. Para ello no era necesario demostrar que Bibiana Ríos y otras personas habían sido condenadas por el delito de concierto para delinquir con fines de narcotráfico.
* No comparte la manifestación del juez de primer grado en el sentido de que los testimonios de los señores Montes y González, fueron genéricos, dubitativos, contradictorios y mendaces, ya que el fallador solamente hizo un enunciado de sus conclusiones, más no un análisis de fondo sobre estas pruebas.
* En la jurisprudencia de la SP de la CSJ se ha dicho que no basta con enunciar las causales de la casación sino que se debe demostrar el perjuicio causado con la interpretación que se le da a la norma violada. En ese orden de ideas el *A quo* no dijo porque otorgó esos calificativos al testimonio de Steve Montes, cuando declaró que Jorge Eliécer Osorio Toro conformaba el grupo delincuencial al servicio de Bibiana Ríos y que fue la persona que lo secuestró, lo golpeó, lo amenazó y salía armado a vigilar el sector.
* Respecto al testimonio de José Alexis González, el juez no podía invalidarlo porque tuviera una presunta enemistad con el acusado. Si el juzgador hubiera confrontado el testimonio de Steve Montes y José Alexis González, al dictar su fallo no habría tenido dudas de que eran coincidentes al afirmar que en la comuna 9 de Dosquebradas había una banda delictiva dedicada al narcotráfico y otras conductas, de tiempo atrás, que estaba al mando de Bibiana y otro, que uno de los copartícipes era Jorge Eliécer Osorio Toro, quien era de los más antiguos en la organización y por eso tenía poder dentro de la misma, credibilidad y manejo de armas.
* Los contrainterrogatorios del bloque de defensa, no afectaron la credibilidad de lo dicho por los testigos de cargos, que fueron víctimas de persecución por parte de Jorge Eliécer Osorio ya que en el caso de José Alexis González Gallego, este lo pudo reconocer por su voz cuando fue a su casa a darle muerte, lo cual es una forma de percepción del testigo que es válida en nuestro ordenamiento, por lo cual se le debió otorgar credibilidad a sus manifestaciones.
* No se compulsaron copias para que se investigaran las conductas cometidas en contra del menor Steve Montes Montes, cuando pertenecía a la banda y al parecer fue víctima de secuestro, tortura y otras conductas punibles y esa omisión del fallador no significa que exista un preclusión o sentencia absolutoria por estos mismos hechos que se se pueden investigar con posterioridad.

5.1.2 Por lo expuesto solicitó de manera genérica, que se revocara la sentencia de primer grado y se condenara al señor Jorge Eliécer Osorio Toro.

5.2 DEFENSORA DE JORGE ELIÉCER OSORIO TORO (No recurrente)

La doctora Adriana Cano Henao presentó escrito en el que se pronunció respecto a la apelación sustentada por la fiscalía en los siguientes términos[[4]](#footnote-4):

* El examen de la prueba por parte del *A-quo* es correcto en la medida que la responsabilidad y existencia de las conductas por las que se acusaba a su defendido no pudieron ser demostradas en el juicio, pues los testimonios ofrecidos por la FGN, no fueron claros, ciertos ni contundentes.
* El testigo Steve Montes, se limitó a mencionar personas que supuestamente colaboraban en la actividad ilícita y solo se refirió a una serie de ellas por sus “alias”. Su testimonio merece toda crítica y tacha si se considera que aun mostrando un amplio conocimiento sobre la supuesta actividad delictiva, no pudo identificar a quien el manifestó que conocía fehacientemente como “Elia”, estando presente en la sala como acusada. Resultaría injusto que a un testigo con semejantes dubitaciones se le reconociera credibilidad y certeza en sus dichos contra el señor Osorio Toro.
* El mismo testigo dejó claro su marcado interés y la parcialidad en sus declaraciones pues estaba bajo régimen de protección y reveló que estaba devengando de la parte acusadora una importante cantidad de dinero para su manutención y la de su familia, lo que compromete su credibilidad y evidencia su interés en perjudicar a su representado.
* Para el análisis y valoración del testimonio debe tenerse en cuenta la autoridad moral del declarante, reflejada en su acreditación y modo de vida, situación que ofrece serias reservas pues el testigo Montes dijo que había participado en hechos como haber llevado a un ciudadano y ponerlo en bandeja de plata para que lo mataran, para poder salvar su integridad. Quien realiza ese tipo de actos tiene toda la capacidad de faltar a la verdad para proteger sus propios intereses y por lo tanto no es digno de credibilidad.
* El mismo declarante mencionó a su representado con su alias, mas no estuvo en capacidad de saber o conocer sus apellidos de una manera espontánea de lo que se deduce que no lo identifica plenamente. Igualmente incurrió en una serie de contradicciones en lo relativo a las situaciones, temporales y modales de la supuesta actividad delictiva mencionada que según el delegado de la FGN, desarrollaban los coacusados, pero no identifica a ninguno, por tanto no se probó la actividad de concertarse respecto a su defendido como lo pretende el fiscal, quien planteo que Osorio Toro era un pieza importante en la organización a la cual pertenecían todos los acusados.
* La FGN no pudo llevar al *A quo* a la certeza más allá de toda duda respecto a la participación de los acusados en una organización ilegal, pues no se presentó ningún elemento de prueba que fijara claramente la conexión entre unos y otros de los procesados
* Si el fiscal estuvo de acuerdo con el fallo absolutorio dictado en favor de los demás coacusados, no puede predicar responsabilidad de su defendido en la conducta de concierto para delinquir, con idénticas pruebas, pues si la tesis era que estos se concertaban para delinquir y esto no se demostró respecto de los demás, cabe preguntarse: con quién se concertaba Osorio Toro?
* Se conoce que el señor Osorio Toro fue capturado y que en su residencia se hizo un allanamiento, pero no se le incautó ningún elemento del que se le pudiera inferir el delito del porte ilegal de armas o tráfico de estupefacientes. No se le puede hacer extensiva ningún responsabilidad por la incautación de armas ocurrida en la diligencia de allanamiento de la Manzana 7, casa 6 del Barrio Libertadores, que se hizo en la casa de Isaac Domínguez, quien se responsabilizó de la tenencia de las armas incautadas.
* Lo mismo sucede con la incautación de estupefacientes en la casa Esther Patiño y su hija María Eugenia López, ya que Antonio López quien se hizo responsable por esta acción.
* En lo que tiene que ver con el testimonio del señor José Alexis Gallego, *el A quo* explicó las razones por las que no le merecía ninguna credibilidad lo que este testigo dijo respecto del acusado Osorio Toro, Su análisis fue es profundo y extenso en cuanto a las dubitaciones del testigo, su interés en perjudicar al acusado por sus malas relaciones y el marcado ánimo de retaliación hacia este.
* Es sospechoso que el testigo González utilizara sus dichos para beneficiar a quien le hizo un favor, pues es como lo manifestó la información en contra de mi defendido se la dio Jesús David Londoño es marcado su interés de devolverle el favor al decir que éste no sabe nada.
* El testigo manifestó que era un simple consumidor que acudía a la casa de Bibiana Ríos para comprar estupefacientes y que gracias a sus buenas condiciones económicas se dedicaba a consumir drogas y permanecía en su casa, por lo cual cabe preguntarse en qué horario y de qué modo podía percibir los detalles que ha contado sobre la supuesta organización delincuencial.
* No es posible que González reconociera al señor Osorio Toro por su voz, cuando este presuntamente estuvo en su casa para atacarlo, ya que no tuvo la oportunidad de verlo y simplemente dice que lo reconoció por la voz ya que todas las puertas estaban cerradas y él no salió.
* El mismo testigo goza de prerrogativas económicas de la FGN en su programa de protección, lo que sin duda influencia sus dichos.
* Es principio legal para proferir sentencia condenatoria que exista el convencimiento más allá de toda duda sobre la responsabilidad del acusado, que en este caso no lo provocaron los los testigos ni la prueba incorporada por el ente acusador ya que el ordenamiento procedimental determina que para apreciar el testimonio el juez tendrá en cuenta los principios técnico científicos sobre percepción y memoria, el estado de sanidad de los sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar tiempo y modo en que se percibió, la personalidad del testigo y sus respuestas su actitud etc.

5.2.1 Por lo anterior solicita confirmar el fallo de primera instancia.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

6.1 Esta Colegiatura es competente para pronunciarse sobre el recurso propuesto, en atención a lo que disponen los artículos 20 y 34 del CPP.

6.2 CONSIDERACIÓN INICIAL

6.2.1 En el presente caso el juez de conocimiento absolvió a los acusados Jesús David Londoño Flórez, Jhonatan Andrés Arana Raigosa, Andrés Ocampo Flórez, Esther Patiño López, María Eugenia López Patiño, Rubelia Duque Ortega, y Jorge Eliécer Osorio Toro, por el concurso de delitos por los cuales fueron acusados.

6.2.2 El delegado de la FGN apeló la decisión, solamente en lo relativo a la absolución que se dispuso en favor de Jorge Eliécer Osorio Toro.[[5]](#footnote-5).

6.2.3 Sin embargo, para efectos de delimitar el espacio de la decisión de la segunda instancia, hay que hacer una serie de precisiones en lo relativo a las condiciones del examen que debe efectuar esta Corporación sobre el recurso propuesto y los delitos sobre los que versó la sentencia absolutoria que fue objeto del recurso.

6.2.4 En primer lugar se debe manifestar que en la parte resolutiva de la sentencia recurrida se decidió textualmente : *“Absolver a los ciudadanos JESÚS DAVID LÓPEZ FLOREZ ( SIC ), JHONATAN ANDRES ARANA RAIGOSA, ANDRES OCAMPO ROJAS, ESTHER PATIÑO LÓPEZ, MARIA EUGENIA LÓPEZ PTIÑO , RUBELIA DUQUE ORTEGA Y JORGE ELIÉCER OSORIO TORO, por los delitos de Concierto para delinquir agravado, “fabricación Tráfico o porte de arma de fuego o municiones y Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, toda vez que privilegiamos la presunción de inocencia al detectar serias dudas sobre su participación en los hechos denunciados.” [[6]](#footnote-6)*

En consecuencia se observa que en ese acápite del fallo no se hizo ninguna referencia al delito de “constreñimiento ilegal”, que hizo parte de los delitos concursantes por los que fue acusado el señor Osorio Toro. Esa omisión no fue detectada por el delegado de la FGN, quien no hizo uso del derecho a solicitar la adición de la sentencia sobre ese punto específico, recurriendo al artículo 311 del C. de P.C. con base en el principio de integración previsto en el artículo 25 de la ley 906 de 2004.

En tal virtud, por sustracción de materia, no hay lugar a pronunciarse sobre la responsabilidad del procesado Osorio Toro frente al delito descrito en el artículo 182 del C,P, sobre el cual no se hizo ningún pronunciamiento en el fallo de primera instancia, fuera de que el recurrente tampoco hizo ninguna mención sobre esa conducta punible al sustentar su recurso.

6.3 SOBRE LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE LIMITACIÓN DE LA SEGUNDA INSTANCIA Y SOBRE LA EXIGENCIA DE LA CARGA PROCESAL DE LA SUSTENTACIÓN DE LOS RECURSOS.

6.3.1 En su alegato de conclusión, el delegado de la FGN[[7]](#footnote-7) hizo referencia a la asociación de personas para realizar actos de tráfico de estupefacientes y de armas que era liderada por Bibiana Ríos y su hijo Edwin Ríos, quienes luego captaron varias personas para su banda, entre ellos a Jorge Eliécer Osorio Toro, sobre quien dijo que: i) asumía labores de protección territorial de la asociación delictiva que lideraban la señora Bibiana y su hijo Edwin; ii) participó en ataques contra bandas rivales como la del barrio “Venus”; iii) involucró a menores de edad en los actos de comercio de estupefacientes, manifestando que esas situaciones se desprendían de la prueba de referencia derivada de la entrevista del joven Andrés Felipe Barrios Barrios Q.E.P.D.), (reconocimiento fotográfico); iv) el acusado usaba un revólver al que se refirió como “un ocho”; v) existían los testimonios de Steve Montes Montes, según el cual había sido secuestrado y agredido por Jorge Eliécer Osorio y Jorge Alexis González, que indicaban que esa banda se concertaba para cometer delitos de narcotráfico e incluso de homicidio; vi) el mismo Osorio Toro amenazó a Steve Montes y a su hermana cuando intentaron retirarse de la organización criminal que lideraban Bibiana Ríos y su hijo, e igualmente había intimidado a Jorge Alexis González siguiendo órdenes de ésta y de su hijo Edwin y Bibiana por adquirir drogas a personas distintas a la organización, indicando el señor González que Jorge Eliécer Osorio fue un día a su casa con el propósito de darle muerte; vii) hizo referencia a conductas de expendio de estupefacientes que se adelantaban en la casa No. 164, manzana 8 del barrio “César Augusto Londoño”, donde fueron capturadas María Eugenia López Patiño y su madre Esther Patiño López por posesión de 168 gramos de marihuana y 1 gramo de cocaína y se requisó un dinero conforme al acta de registro levantada en esa oportunidad, mencionando que el señor José Antonio Patiño López, se hizo responsable de esa sustancias; viii) mencionó otro allanamiento que se produjo en el barrio “Los Libertadores”, manzana 7 casa No. 1 A 22, donde se decomisaron dos revólveres calibre 38, un escopeta WinchEsther y una pistola artesanal al igual que una barra de dinamita de INDUGEL (no hizo ninguna mención sobre la intervención del señor Osorio en ese hecho); ix) expuso lo relativo al hallazgo de 63.5 gramos de marihuana y 1624 gramos de la misma sustancia en otro allanamiento, lo que originó la captura de Luz Marina y Bibiana Marcela Agudelo Ramírez (se advierte que estas personas aceptaron cargos por ese delito , lo que originó la ruptura de la unidad procesal); y x) manifestó que Bibiana Ríos y su hijo Edwin dirigían esa organización delictiva,

6.3.2 Finalmente y con base en ese recuento fáctico, el delegado de la FGN pidió que se dictara sentencia condenatoria, contra Jorge Eliécer Osorio Toro, como coautor de las siguientes conductas punibles: i) violación de los artículos 340, incisos 2º y 3º (concierto para delinquir con fines de narcotráfico o sea el denominado “concierto para jefes” por ser dirigente u organizador de esa organización criminal, ya que se dedicaba a captar menores para esa agrupación delictiva); violación del artículo 376, inciso 2º C.P.; violación del artículo 365 C.P. (porte ilegal de armas de fuego); vulneración del artículo 366 C.P. (por “explosivos” (sic)), y del artículo 182 del C.P. por “constreñimiento ilegal”.[[8]](#footnote-8)

6.3.3 Sin embargo, al examinar el escrito contentivo del recurso de apelación proferido contra el fallo de absolutorio de primera instancia, se advierte que el fiscal recurrente centró su disenso con la sentencia de primera instancia, en los siguientes hechos[[9]](#footnote-9):

* La censura contra la sentencia de primer grado se centra en el hecho de que el juez de conocimiento no hubiera tenido en cuenta tres pruebas puntuales que obraban en contra de Jorge Eliécer Osorio Toro, como fueron los testimonios que rindieron durante el juicio Steve Montes Montes y José Alexis González Gallego, lo mismo que la prueba de referencia correspondiente a una entrevista que se le hizo al menor Andrés Felipe Barrios Morales (quien había sido asesinado para la época del juicio).
* En el citado recurso el fiscal impugnante solamente hizo referencia al hecho de que el señor Osorio Toro, en compañía de Bibiana Ríos Izquierdo usaron al menor Steve Montes Montes para que participara en actos de comercio de estupefacientes y por ello indicó que estaba demostrado que con lo expuesto por el joven Montes: *“...se logró establecer la existencia de una banda al mando de Edwin y Bibiana y el tercero a bordo Jorge Eliécer Osorio quien cumplía labores de vigilancia, contratación de menores para fines de narcotráfico. No es necesario o mejor para demostrar la existencia del grupo concertado para la comisión de hechos punibles y la responsabilidad de Osorio Toro, no es necesario demostrar que Bibiana y otros fueron condenados por concierto para delinquir con fines de narcotráfico.”.*
* En otro acápite de la impugnación el censor se refirió igualmente al testimonio de José Alexis González, para indicar que su testimonio, aunado al de Steven Montes Montes, demostraba claramente que en la comuna 9 de Dosquebradas : *“...había una banda delictiva dedicada al narcotráfico y otras conductas, de tiempo atrás, que captaban menores para laborar en campaneo, que estaban al mando de Bibiana y otro que uno de los copartícipes era JORGE ELIÉCER OSORIO TORO , uno de los más viejos de la organización y por eso tenía poder y credibilidad y manejo de armas.”.*
* El delegado de la FGN, formuló finalmente es su escrito una solicitud genérica de revocatoria de la sentencia de primera instancia y que se condenara al procesado por las conductas investigadas y de las que se hizo mención en el juicio oral.

6.3.5 De las anteriores transcripciones se advierte que la argumentación del recurrente estuvo centrada de manera específica en controvertir los fundamentos de la absolución que se profirió en favor de Jorge Eliécer Osorio Toro por el delito de concierto para delinquir en modalidad agravada, que incluso sustentó afirmando que el fallo absolutorio de primer grado no podía basarse en el hecho de que Bibiana Ríos y otras personas que fueron acusadas inicialmente dentro del mismo proceso, ya hubieran sido sentenciadas por esa conducta punible (ver folio 21 C. 2, escrito de apelación), pero no suministró la argumentación necesaria para explicar su disenso frente al fallo dictado en favor del procesado por los delitos de constreñimiento ilegal,[[10]](#footnote-10) fabricación, tráfico y por porte de armas de uso civil, fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones de uso privativo de las FF.AA (agravado), y tráfico de estupefacientes .

6.3.6 Para el efecto se debe tener en cuenta que en lo relativo a la violación del artículo 376 del C.P. ,con la consecuencia jurídica prevista en el inciso 2º de esa norma, en el escrito de acusación se mencionó al señor Jorge Eliécer Osorio, conocido como “Huele Fo” como integrante de la organización delictiva que lideraban Bibiana Ríos y su hijo Edwin, que estaba dedicada esencialmente a cometer delitos de tráfico de estupefacientes y otras conductas punibles en el sector de la Comuna 9 de Dosquebradas.

Según el contexto fáctico de ese documento las funciones del señor Osorio Toro en lo relativo a los actos de violación del artículo 376 del C.P., eran las siguientes: i) *actos de comercio de sustancias sicoactivas que incluían* *la “venta, adquisición, conservación elaboración de los estupefacientes, hasta constreñimientos ilegales a las personas que no colaboran con el negocio o que venden estupefacientes pertenecientes a otro grupo”;* ii) que según la entrevista recibida a Gloria Elena Marín esta señaló a Bibiana Ríos y su hijo como los dirigentes de esa asociación, precisando la declarante que: “*la guarda, elaboración, conservación, cuidado y venta de los estupefacientes, la cual está a cargo de las siguientes personas: LUZ MARINA AGUDELO, RUBÍ, BIBIANA AGUDELO, ESTHER PATINO quienes no solo guardan los estupefacientes, sino que ayudan en el empaque de los mismos, con otro personal, alguno que tiene funciones permanentes y otro con funciones de carácter ocasional, así mismo, se encuentran allí MURCI, HUELE, CHIQUI, POCHO, ANIBAL, EL IGUANO, ANDRES, JHONATAN, EL COSTEÑO, JHOANI, RUMBA, EL ZARCO, SHERE, ELOIS, índica la entrevistada que se paga la vigilancia del sitio a razón de cuarenta y cinco mil pesos ($45.000) el día, cada tres días cambian las personas, las cuales realizan turnos de 12 horas, de 8:00 a 8:00, indica que estás personas, vigilan, venden y campanean, además de cumplir órdenes impartidas por los superiores*; iii) que de conformidad con la entrevista rendida por el testigo William Andres Lozada Galvis las personas que mencionó se concertaban para: *“realizar una cantidad de conductas que van desde el tráfico de estupefacientes, hasta el hurto, el constreñimiento ilegal, el porte ilegal de armas de fuego y municiones entre otros” y que alias “Huele” (Jorge Eliécer Osorio Toro), coordinaba los turnos para la custodia y venta de estupefacientes*.

En el mismo documento se precisó lo siguiente sobre la acusación presentada contra Jorge Eliécer Toro: *“JORGE ELIÉCER OSORIO TORO, HUELE FOO, se señala como el coordinador de las actividades de comercio de estupefaciente y de establecer el cumplimiento de las diferentes órdenes impartidas por los superiores, es decir BIBIANA y EDWIN”.*

6.3.7 Como se observa en el *factum* del escrito de acusación no se menciona al señor Osorio Toro en los hechos relativos al hallazgo de drogas en los siguientes operativos:

i) el primero donde fueron detenidos Esther López Patiño y sus hijos Antonio José y María Eugenia, con base en orden del 5 de diciembre de 2008 en la manzana 8 casa 164 del barrio “César Augusto Londoño” de Dosquebradas, por la conducta de violación del artículo 376 del C.P.[[11]](#footnote-11) En lo relativo a ese hecho se dijo en el escrito de acusación: *“ANTONIO JOSÉ LÓPEZ PATIÑO se encontró en su poder y en la residencia de su señora madre Esther Patiño López, estupefaciente en cantidad de 3.8 gramos de cocaína y sus derivados y 166.8 gramos neto de cannabis sativa, aceptó cargos... fue asesinado posteriormente. ESTHER LÓPEZ PATIÑO señalada como quien conserva, cuida y empaca el estupefaciente, en compañía de su hija, en su residencia además se encontró dinero el cual está relacionado en el acta de allanamiento. MARÍA EUGENIA LÓPEZ PATIÑO, señalada como empacadora de estupefacientes y propietaria de un expendio”[[12]](#footnote-12).*

ii) el segundo procedimiento se adelantó el 9 de diciembre de 2008 en la calle 74 No. 18-05, barrio “Júpiter” de Dosquebradas, donde fueron retenidas Luz Marina Agudelo Ramírez y Bibiana Agudelo Ramírez por conservación de estupefacientes, cuando se iban a hacer efectivas unas órdenes de captura dictadas en su contra[[13]](#footnote-13). En lo relativo a ese hecho se dijo lo siguiente en el escrito de acusación:

“8. LUZ MARÍNA AGUDELO RAMÍREZ, *señalada como quien conserva, cuida y empaca el estupefaciente, en compañía de sus hija, en su residencia, se encontró canabbis sativa en cantidad de 1.624.8 gramos y en otro paquete 63.5 gramos de la misma sustancia, se describe la forma de empaque, así mismo, se halló en el lugar maquinas para elaborar cigarrillos de marihuana, la mencionada estaba en compañía de su hija* BIBIANA MARCELA AGUDELO *RAMÍREZ…”[[14]](#footnote-14)*

iii) Del mismo modo debe tenerse en cuenta que en el escrito de acusación se hizo referencia a las conductas concursantes de violación de los artículos 365 y 366 del C.P, indicándose puntualmente que la conducta descrita en el citado artículo 366 del C.P. estaba agravada por los incisos 2º y 3º que para ese entonces remitían al artículo 365 *ibídem,* lo que duplicaba la pena de 32 a 180 meses de prisión prevista para el tipo de fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las FF.AA: *“cuando el arma provenga de un delito”,* causal que se entiende estaba originada en los actos de comercio de armas que hacía la organización investigada y para el efecto se expuso: que el grupo dedicado a la comisión de actos de narcotráfico, se dedicaba a otras conductas punibles *así: “existe manejo de armas por parte de la organización, las cuales les pertenecen y que se hace un constante proceso de compra e intercambio en el mercado negro con las mismas”.*

iv) El testigo Alexis González Gallego dijo que Bibiana Ríos y su hijo Edwin eran los jefes del grupo y que: “...*pertenecían a la organización en tercera línea Jorge alias HUELE, CUTIN, CHIQUI, CRISTIAN, EL IGUANO, EL ZURDO, HARRI, PIJAO, ANDRÉS, POPOCHO, PEGO, personas que igualmente fueron identificadas, señaló que permanecen armados siempre y que JHONATAN es el escolta personal de BIBIANA RÍOS IZQUIERDO.”.*

v)William Andrés Lozada rindió una entrevista donde: *“...relata* detalladamente las funciones de cada uno de los *miembros de la organización, indicando que en verdad se conciertan para realizar una cantidad de conductas que van desde el tráfico de estupefacientes, hasta el hurto, el constreñimiento ilegal, porte ilegal de armas de fuego y municiones entre otros. WILLIAM ANDRÉS, describe con claridad que se involucró* dentro del *grupo,* *teniendo mayor contacto con* armas de fuego, menciona que el negocio de droga se inició pero *que se requería adquirir armas de fuego para hacer el cuidado respectivo, por lo que se compraban armas más o menos cada quince días, que le conste habían 7 armas de fuego , 5 revólveres, una pistola y un changon, establece claramente que se utilizan regularmente para* cumplir con las actividades *del* grupo, de igual forma *señala y reconoce como miembros activos de la organización a PEGO, JHONATHAN, HUELE, RUMBA, ANIBAL o CANÍBAL, PEÑA, CUESCO, HARRISON, FERNEY, PAPOCHO, CHIQUI, MURCI, TERRI (fallecido), QUÍNDIANO (fallecido), FABIO que se fue, MATRACA también se evadió, los turnos los ordena BIBIANA y los coordina HUELE, trabajan tres personas, dos cuidan y uno vende, cuenta como se realiza la venta en el sector y cuando deben cambiarla de sitio, describe a cada uno de los integrantes, así como las funciones que cumple dentro de la organización...”[[15]](#footnote-15)*

En el juicio oral se introdujo la prueba correspondiente a la actuación adelantada el 9 de diciembre de 2008 en la manzana 7, casa 1ª, barrio “Libertadores” de Dosquebradas[[16]](#footnote-16), donde se decomisaron diversas armas de fuego de uso civil, y una barra explosiva INDUGEL al parecer de fabricación militar, operativo en el cual fue detenido el señor Isaac Domínguez Buitrago.

Precisamente en el escrito de acusación se hizo referencia a esta persona así:

*“(...)*

*“...ISAAC DOMÍNGUEZ BUITRAGO, CHIQUI, señalado como cuidador, campanero, vendedor y ejecutor de órdenes para efectos de las conductas investigadas, se encontró en su* residencia un revolver con *7* cartuchos calibre *.12, un* revolver *martial calibre .38 sin modelo a la vista con cacha ortopédica, con 6 cartuchos en su contenedor , una escopeta WinchEsther calibre 12, numero serial 7354, con cacha de madera, una pistola calibre 7.65 de fabricación artesanal, con cacha en madera y proveedor para la misma y adicionalmente una barra de Indugel, a cual al ser analizada era de 250 gramos.[[17]](#footnote-17)*

6.4 Al valorar las pruebas relacionadas con la responsabilidad de los procesados Jesús David Londoño Flórez, Jhonatan Andrés Arana Raigosa, Andrés Ocampo Rojas, Esther Patiño López, María Eugenia López Patiño, Rubelia Duque Ortega y Jorge Eliécer Osorio Toro el juez de primera instancia hizo las siguientes consideraciones puntuales en apartes de ese fallo, sobre las conductas de violación de los artículos 340 inciso 2º , 376 inciso 2º, 365 y 366 del C.P.:

*(...)*

*Para resaltar, en la residencia ubicada en la Manzana 8 Casa No. 164, del Barrio "Cesar Augusto Londoño", habitada por las encartadas Esther Patiño Florez y María Eugenia López Patiño, se halló una sustancia estupefaciente (Marihuana y cocaína) y dinero en efectivo, lo que hacía presumir su participación en los injustos motivo de acusación; de manera particular, se registró en el informe ejecutivo aportado por la Fiscalía, que la sustancia* *estupefaciente era de propiedad del señor ANTONIO JOSE LÓPEZ PATIÑO, hijo de la señora Esther; persona que al parecer fue judicializado por estos hechos.*

*Los rudimentos materiales de prueba allegados a la pesquisa con ocasión de la audiencia pública de juicio oral, en principio materializan las conductas descritas en los artículos 365, 366, 376 del Código Penal e igualmente lo relacionado con la conducta descrita en el art. 340 inc. 2o....”*

Seguidamente el juez expuso que la evidencia correspondiente a la prueba de referencia derivada de las manifestaciones que había hecho Andrés Felipe Barrios Morales, conocido como “rumba”, sobre varios de los integrantes de una organización ilegal dedicada a la comercialización de sustancias estupefacientes y otras actividades ilícitas de los cuales igualmente participaba ese testigo , no pudo ser instrumentalizada ni siquiera como prueba de referencia, ya que el joven Barrios fue asesinado y porque el testigo de acreditación con el cual se pretendía ingresar la entrevista como prueba de referencia, no fue ofrecido como prueba testimonial en este juicio.

A continuación, el juez de conocimiento hizo la valoración probatoria correspondiente a los testimonios entregados por Steve Montes Montes y José Alexis Gallego así:

“(...)

*Queda entonces los señalamientos que efectuó el testigo STEVE MONTES, quien en extenso se refirió a una serie de actividades delincuenciales ejecutadas por varias personas, entre ellos BIBIANA IZQUIERDO y su hijo EDWIN, en los sectores de los Barrios La Mariana, Alpes, Júpiter, Cesar A. Londoño, Libertadores y otros (se refirió a varios alias, pero no los identificó, a excepción de María Eugenia López Patiño, de quien refiere "ayudaba empacando estupefaciente por gramos" en la casa finca habit*ada por alias "*Elia" y que ayudaba en los oficios de la casa en la residencia de la señora Bibiana), persona está última que responde al nombre de Rubelia, presente en la audiencia como acusada y que el testigo no identificó, luego de preguntarse si en la sala de audiencia estaba presente esta señora. Señala que él estuvo vinculado con esta organización y se enteró de toda la actividad hasta que se tuvo que ir de la ciudad, siendo recogido por el programa de protección a víctimas y testigos.*

*Igualmente se advierte como testigo de primer orden el señor JOSÉ ALEXIS GALLEGO, vinculado con el programa de protección a víctimas de la Fiscalía General de la Nación; testigo que en sus dichos refiere una serie de actividades atribuidas a Edwin y Bibiana su mamá, en la venta y distribución de estupefacientes, utilizando para ello a menores* *de edad y señala a varios alias, pero no los identifica; refiere que la sustancia la empacaban donde una señora Marina. Refiere que el alias huelo fo, corresponde a JORGE ELIÉCER OSORIO TORO, a quien señaló en diligencia de reconocimiento fotográfico; lo señala de ser la persona que pretendió asesinarlo en compañía de alias "El Iguano"; que éste se desempeñaba como un jíbaro; aduce que de las señoras Esther Patiño y su hija María Eugenia, no tiene nada que decir y que a Jesús David Londoño Florez lo conoce, porque fue la persona que le alertó que lo iban a matar; manifiesta que alias Jorge o huele, asesinó a una* *persona que le decían el Gordo*; *que eso fue por los lados del barrio divino niño, por un callejón bajando para el barrio Cesar Augusto*; *al exhibírsele el acta y álbum fotográfico, manifiesta que allí reconoce a JORGE ELIÉCER OSORIO TORO como alias Huele;* *en contrainterrogatorio refiere que era enemigo del hijo de Bibiana. Este testigo se muestra muy dubitativo en la audiencia respecto de temas importantes para establecer la relaciones que existía entre los acusados y el accionar de una organización ilegal dedicada a la comercialización de sustancias estupefacientes; sus dichos en relación a las actividades ilegales que le enrostra a JORGE ELIÉCER OSORIO a quien identifica con el alias de Huele, adolecen de basamento probatorio, pues son vagos, genéricos e imprecisos sus dichos en torno a la eventual participación de éste en el contexto de una organización ilegal dedicada a la comisión de indeterminadas conductas punibles; lo que se advierte es un ánimo de retaliación contra OSORIO TORO, luego de recibir al parecer la información que supuestamente JESÚS DAVID LONDOÑO le entregó, lo que igualmente permite inferir que acá en esta audiencia le está devolviendo el favor al informante cuando señala que de él no sabe nada. Por esa razón este testigo se muestra poco creíble, no pudo señalar los extremos de la participación de los enjuiciados en la organización Cordillera; se limitó en medio de su locuacidad a hacer referencia a su problema de drogadicción y como adquiría la sustancia de otra organización, que fue lo que en últimas le acarreó los problemas de enemistad con el hijo de Bibiana de quien se dice era el que controlaba la venta de estupefaciente por el sector.*

*5 En desarrollo de la audiencia pública de Juicio Oral, el señor Fiscal, trató de enlazar la información que se tenía respecto de Bibiana Ríos Izquierdo y otros, con quienes bajo este radicado judicializaba, pero brilla por su ausencia ese elemento material de prueba que sirve de conexión entre unos y otros para llevar a este Juez a la certeza más allá de toda duda respecto de la participación de los aquí encartados en el contexto de una organización ilegal dedicada al tráfico de sustancias estupefacientes.*

*Es de advertir, que de las varias diligencias de allanamiento y registro, las dos personas que* *fueron capturadas en desarrollo de las mismas, esto es ESTHER PATIÑO LÓPEZ y su hija MARÍA EUGENIA LÓPEZ PATIÑO y fue en su residencia donde se halló sustancia estupefacientes Marihuana en cantidad de 166.8 grs y 1.0 grs de cocaína, sustancia de la cual se hizo cargo el señor ANTONIO JOSÉ LÓPEZ PATIÑO, sin que aportase al juicio prueba que demuestre sin ambages que estas dos damas participaban del ilícito; por esa razón la Fiscalía solicita se absuelva a la señora Esther Patiño López.*

*No se aporta al juicio prueba que determine ía relación de los procesados en este asunto con los demás sitios objeto de allanamiento donde se incautaron sustancias estupefacientes, armas de fuego, municiones y explosivos; hechos por los cuales ya responden otras personas como es el caso de LUZ MARINA AGUDELO RAMÍREZ, VIVIANA MARCELA AGUDELO RAMÍREZ, BIBIANA RÍOS IZQUIERDO, ISAAC DOMÍNGUEZ BUITRAGO....”* [[18]](#footnote-18)(Subrayas fuera del texto original)

6.5 Con base en los antecedentes expuestos y los apartes del fallo de primera instancia que se han transcrito, se advierte lo siguiente:

i) El juez de primer grado no otorgó credibilidad a lo manifestado por los testigos Steve Montes Montes y José Alexis González Gallego, en lo relativo a la participación del procesado Osorio Toro en la organización delictiva liderada por Bibiana Ríos y su hijo Edwin, decisión que se relaciona con la acusación formulada contra el mismo Osorio por el delito de “concierto para delinquir agravado”.

ii) Por la conducta de violación del artículo 376 del C.P. que fue atribuida a Esther López Patiño y su hija María Eugenia López Patiño, de la cual se había hecho cargo Antonio José López; el *A quo* consideró que no había pruebas que incriminaran a esas señoras en ese acto, y que incluso el fiscal había solicitado la absolución de Esther López Patiño.

 iii) No se contaba con pruebas que relacionaran a los procesados con la incautación de sustancias estupefacientes en el caso de Luz Marina Agudelo Ramírez y Bibiana Agudelo Ramírez, ni de las armas requisadas en el registro donde se capturó a Isaac Domínguez, indicando que por esos hechos ya estaban respondiendo esas personas que habían aceptado cargos al reanudarse la audiencia de formulación de acusación, el 27 de febrero de 2009[[19]](#footnote-19), al igual que Bibiana Ríos Izquierdo

iv) Que las actividades investigativas realizadas por los funcionarios de Policía Judicial que se acreditaron en el proceso, constituían prueba de referencia y no prueba directa para establecer la responsabilidad de los procesados.

Con base en estas razones esenciales se profirió la sentencia absolutoria contra todos los procesados que no aceptaron cargos y por todos los delitos por los que fueron acusados.

6.6 Ahora bien, al examinar el escrito contentivo del recurso de apelación proferido contra el fallo de absolutorio de primera instancia, se advierte que el fiscal recurrente centró su disenso con la sentencia de primera instancia, con base en la siguiente argumentación: [[20]](#footnote-20)

* La censura contra la sentencia de primer grado se centra en el hecho de que el juez de conocimiento no hubiera tenido en cuenta tres pruebas puntuales que obraban en contra de Jorge Eliécer Osorio Toro, como fueron los testimonios que rindieron durante el juicio Steve Montes Montes y José Alexis González Gallego, lo mismo que la prueba de referencia correspondiente a una entrevista que se le hizo al menor Andrés Felipe Barrios Morales (quien había sido asesinado para la época del juicio), que además no fue incorporada al proceso.
* En el citado recurso el fiscal impugnante solamente hizo referencia a que el señor Osorio Toro, en compañía de Bibiana Ríos Izquierdo: i) usaron al menor Steve Montes Montes para que participara en actos de comercio de estupefacientes en labores de “campaneo”; y ii) que Osorio Toro incurrió en un acto de secuestro de ese menor y luego lo obligó a salir de su barrio mediante amenazas, en vista de que el joven Montes no quiso seguir prestando sus servicios a esa organización.
* En ese sentido el Fiscal recurrente adujo que con el testimonio del joven Montes: *“...se logró establecer la existencia de una banda al mando de Edwin y Bibiana y el tercero a bordo Jorge Eliécer Osorio quien cumplía labores de vigilancia, contratación de menores para fines de narcotráfico. No es necesario o mejor para demostrar la existencia del grupo concertado para la comisión de hechos punibles y la responsabilidad de Osorio Toro, no es necesario demostrar que Bibiana y otros fueron condenados por concierto para delinquir con fines de narcotráfico.*
* En otro acápite de la impugnación el censor se refirió igualmente al testimonio de José Alexis González, para indicar que su testimonio, aunado al de Steven Montes Montes, demostraba claramente que en la comuna 9 de Dosquebradas: *“...había una banda delictiva dedicada al narcotráfico y otras conductas, de tiempo atrás, que captaban menores para laborar en campaneo, que estaban al mando de Bibiana y otro que UNO de los copartícipes era JORGE ELIÉCER OSORIO TORO , uno de los más viejos de la organización y por eso tenía poder y credibilidad y manejo de armas.”.*
* En consecuencia consideró que el *A quo* había valorado indebidamente el testimonio de esas personas frente a los actos que le atribuyeron al señor Osorio Toro, quien incluso trató de darle muerte al testigo José Alexis González, quien también debió abandonar el barrio por causa de las amenazas que recibió del acusado Osorio, instigado por Edwin Ríos, hijo de Bibiana Ríos.

6.7Como se observa en el recurso interpuesto por el delegado de la FGN, el recurrente no hizo ningún referencia a las situaciones que debían llevar a revocar la absolución que se dictó en favor de todos los procesados, incluyendo al señor Osorio Toro por los delitos de violación de los artículos 376 del C.P., 365 y 366 (agravado) *ibídem,* ya que su análisis se centró en los errores que le atribuyó al *A quo* en lo relativo a la valoración de los testimonios entregados por los testigos Steve Montes Montes y José Alexis Gallego González, sobre las actividades atribuidas al procesado, señalado como persona que era cercana a Bibiana Ríos y su hijo Edwin, mencionados como integrantes de la asociación que se dedicaba a delitos de narcotráfico y otras actividades delictivas, lo que configura el delito de concierto para delinquir en modalidad agravada.

6.7.1 Para sustentar este aserto, se debe tener en cuenta que los testigos en que el Fiscal apoya su disenso frente al fallo de primer grado, no suministraron ninguna información sobre los allanamientos en los que se produjo el decomiso de los estupefacientes, las armas y el explosivo, en los hechos en que fueron aprehendidas las personas mencionadas en los numerales i) a iii) del apartado 6.4.7 de esta decisión, que fueron en su orden Esther López Patiño, su hija María Eugenia López (artículo 376 C.P.); Luz Marina y Bibiana Agudelo Ramírez (artículo 376 C.P.) e Isaac Domínguez Buitrago (artículos 365 y 366 C.P), en procedimientos donde no fue capturado el procesado Osorio Toro, ya que las declaraciones de los señores Steve Montes y Alexis González Gallego fueron dirigidas a señalar de manera genérica las funciones que cumplía Jorge Eliécer Osorio Toro en la organización delictiva que lideraban la señora Bibiana Ríos y su hijo, por lo cual queda claro que el recurrente no presentó ninguna argumentación para rebatir la decisión absolutoria que adoptó el juez de primer grado en favor de todos los acusados, en lo concerniente a los delitos de constreñimiento ilegal[[21]](#footnote-21), fabricación, tráfico y porte de armas de uso civil, fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones de uso privativo de las FF.AA y solamente se encaminó a rebatir el fallo absolutorio dictado en favor del procesado Osorio por el *contra jus* descrito en el artículo 340 del C.P. en modalidad agravada.

6.8 En ese orden de ideas, es necesario examinar entonces en primer lugar si es admisible el recurso interpuesto por el delegado de la FGN desde la perspectiva del deber procesal de sustentación de la alzada frente a la sentencia absolutoria proferida por las conductas antes referidas, (con excepción del delito de concierto para delinquir agravado), para lo cual se hacen las siguientes consideraciones:

6.8.1 En decisión aprobada mediante acta #022 del 19 de enero de 2017. M.P. Manuel Yarzgaray Bandera, dentro del proceso adelantado contra Esteban Pineda Villegas y otros por los delitos de concierto para delinquir y hurto calificado agravado, fechada radicado 66001 00000 2016 00049 se dijo lo siguiente:

*“(...)*

*“... Para poder resolver los anteriores problemas jurídicos, la Sala inicialmente llevará a cabo un análisis del fenómeno relacionado con la sustentación de la alzada, a fin de establecer si en el subexamine la misma fue sustentada en debida forma; y una vez superado ese escollo, en caso que se cumpla con dicho requisito, procederá a desatar la alzada según los lineamientos del principio de la limitación.*

*Como punto de partida se tiene que el recurso de apelación hace parte de ese cúmulo de garantías que han sido denominadas por el artículo 29 de la Carta como Debido Proceso, en cuya virtud, acorde con los postulados del principio de contradicción, se le permite a las partes e intervinientes en una actuación procesal que se encuentren inconformes con una decisión que afecte sus intereses procesales, la posibilidad de poner en conocimiento dicha inconformidad a un funcionario de mayor jerarquía de aquel que emitió la decisión confutada, quien estaría habilitado para asumir el conocimiento de la misma acorde con los temas objeto del disenso planteados por el apelante.*

*Pero es de anotar que el acceso a la 2ª instancia no es una garantía procesal que opera per se, debido a que el apelante debe cumplir a cabalidad con una serie de obligaciones o de cargas procesales que en caso de no cumplirlas le impedirían al funcionario Ad quem pronunciarse sobre los tópicos objeto de alzada.*

*Entre las cargas que debe asumir el recurrente, se encuentran las siguientes:*

1. *La interposición y sustentación del recurso dentro de los términos o plazos establecidos para tal fin.*
2. *Que la decisión opugnada sea susceptible del recurso de alzada.*
3. *La correcta o debida sustentación del recurso.*
4. *El interés jurídico o la legitimación para recurrir.”*

*Al aplicar lo antes expuesto al caso en estudio, observa la Sala que el recurso de apelación fue interpuesto y sustentado dentro de los plazos legales en contra de una providencia susceptible de la alzada, aunado que el recurrente tenía interés para recurrir, consideramos que la alzada carece del cumplimiento del requisito de la debida sustentación, por lo que la misma debe ser declarada desierta acorde con lo consignado en el artículo 179A C.P.P.*

*Para poder llegar a la anterior conclusión, como punto de partida se debe tener en cuenta que si bien es cierto que en materia del cumplimiento del requisito de la sustentación de una alzada no se exige ninguna técnica especial, también es verdad que el recurrente tiene la carga de manifestar de manera clara, lógica, concisa y precisa las razones tanto de hecho como de derecho por las cuales se siente inconforme con la decisión opugnada, y es obvio que ante la 2ª instancia debe expresar argumentos noveles con los cuales se pretenda rebatir lo decidido por el A quo, porque de lo contrario se desnaturalizaría la razón de ser de la 2ª instancia al trasladarle al Ad quem la misma controversia que en un principio fue puesta a consideración del funcionario de 1ª instancia.*

*Sobre lo anterior, relacionado con la obligación de sustentar en debida forma una alzada, la Corte se ha expresado de la siguiente forma:*

*“Conforme se desprende de la norma transcrita, no se somete a duda alguna, la necesidad de sustentar la impugnación, pero la misma norma es clara en señalar que no basta la mera sustentación o defensa de una posición, sino que esa sustentación debe ser la debida, la adecuada, la apropiada al caso. Esto lleva a concluir que no es suficiente la mera exposición de argumentos que tiendan a defender una determinada postura, sino que es preciso que esa argumentación esté orientada a controvertir de manera seria la decisión impugnada, señalando las razones del disenso, destacando cuáles pueden ser las falencias de la providencia y de qué manera tal decisión no resulta acertada y acorde con el ordenamiento, todo ello siempre sin perder de vista el substrato fáctico sobre el cual se realiza el debate. La sustentación debe señalar con claridad qué es lo que se pretende…”[[22]](#footnote-22).*

*Al aplicar todo lo antes expuesto al caso en estudio, vemos que al hacer un análisis del recurso de apelación interpuesto por la Defensora del procesado JOHNY ALEXÁNDER TABORDA JIMÉNEZ, de bulto se observa que la recurrente no propone argumentos que ataquen o rebatan las razones tanto de hecho como de derecho argüidas por el Juez de primer nivel para no avalar el preacuerdo suscrito entre la Defensa y la Fiscalía...”*

(...)

*En resumidas cuentas, la Sala es de la opinión que la recurrente no cumplió con la carga procesal que le asistía de sustentar en debida forma el recurso de apelación que interpuso en contra de la providencia confutada, ya que se reitera que la paupérrima e inconducente argumentación de la tesis de la discrepancia propuesta en la alzada en momento alguno rebatía o desvirtuaba el contenido de la decisión confutada.*

*Tal situación conlleva a que la Sala, acorde con lo consagrado en el ya aludido el artículo 179A C.P.P. proceda declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la Letrada que representa los intereses del procesado JOHNY ALEXÁNDER TABORDA JIMÉNEZ…”.*

6.8.2 A su vez, en providencia del 2 de junio de 2016, radicado 66170 60 00 066 2015 00456 01, adoptada el 2 de junio de 2016, por esta Sala dentro de un proceso que se tramitaba en el Juzgado Primero Penal del Circuito de Dosquebradas, contra Juan Carlos Guarumo Ramírez por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (art. 376 C.P.), se dijo lo siguiente:

*“(... )*

*6.3.1 El artículo 178 del CPP, modificado por el artículo 90 de la ley 1395 de 2010, dispone lo siguiente: Trámite del recurso de apelación contra autos. “Se interpondrá, sustentará y correrá traslado a los no impugnantes en la respectiva audiencia. Si el recurso fue debidamente sustentado se concederá de inmediato ante el superior en el efecto previsto en el artículo anterior”. A su vez el artículo 179 A ibídem, adicionado por el artículo 92 de la ley 1395 de 2010, señala: “Cuando no se sustente el recurso de apelación se declarará desierto, mediante providencia contra la cual procede el recurso de reposición”.*

*6.3.2 En atención a lo dispuesto en esa norma y con base en la argumentación del recurrente, la Sala considera que se debe declarar desierto el recurso interpuesto por el censor frente a la decisión de la juez de primer grado de no decretar como prueba de la defensa, los testimonios del IT. Frank Piedrahita Valencia, la teniente Ligia Stella Gil Bolaños, el Mayor Frank Olaya Cobos y el IT. Néstor Mario Vargas Duque, al igual que la referida acta del juzgado 2º penal municipal con función de control de garantías de Pereira, ya que el impugnante no cumplió con la carga procesal de controvertir ese apartado de la determinación de la funcionaria de primer grado, a efectos de que la segunda instancia pudiera pronunciarse sobre el grado de acierto de esa decisión.*

*Las consecuencias de la omisión de ese deber procesal, fueron puestas de presente en CSJ SP del 28 de septiembre de 2011, radicado 37258 donde se manifestó lo siguiente, con referencia al citado artículo 178 de la ley 906 de 2004:*

*Conforme se desprende de la norma transcrita, no se somete a duda alguna, la necesidad de sustentar la impugnación, pero la misma norma es clara en señalar que no basta la mera sustentación o defensa de una posición, sino que esa sustentación debe ser la debida, la adecuada, la apropiada al caso. Esto lleva a concluir que no es suficiente la mera exposición de argumentos que tiendan a defender una determinada postura, sino que es preciso que esa argumentación esté orientada a controvertir de manera seria la decisión impugnada, señalando las razones del disenso, destacando cuáles pueden ser las falencias de la providencia y de qué manera tal decisión no resulta acertada y acorde con el ordenamiento, todo ello siempre sin perder de vista el substrato fáctico sobre el cual se realiza el debate. La sustentación debe señalar con claridad qué es lo que se pretende.*

*Sobre ese ejercicio dialéctico que comporta la impugnación, y que implica una sustentación adecuada, ha destacado la Corte:*

*“De ahí que la fundamentación de la apelación constituya un acto trascendente en la composición del rito procesal, en la medida que no basta con que el recurrente exprese inconformidad genérica con la providencia impugnada, sino que le es indispensable concretar el tema o materia de disentimiento, presentando los argumentos fácticos y jurídicos que conducen a cuestionar la determinación impugnada, carga que de no ser acatada, obliga a declarar desierto el recurso, sin que se abra a trámite la segunda instancia, toda vez que de frente a una fundamentación deficiente el funcionario no puede conocer acerca de qué aspectos del pronunciamiento se predica el agravio. Pero una vez satisfecho el presupuesto de la fundamentación explicita o suficiente, en cuanto identifica la pretensión del recurrente, adquiere la característica de convertirse en límite de la competencia del superior, en consideración a que sólo se le permite revisar los aspectos impugnados”[[23]](#footnote-23)*

*Y, en otra reciente decisión se ratifica:*

*“La impugnación es la herramienta de carácter constitucional que tienen las partes para controvertir la legalidad de la providencia emitida. Por este motivo, el recurrente debe ser claro y coherente al expresar las razones por las cuales considera que la decisión cuestionada no se ajusta a las normas procesales o sustantivas en las que se debe fundamentar. Cualquier otra expresión o manifestación del recurrente que no esté dirigida a demostrar esta inconsistencia legal, no puede considerarse como sustento de la impugnación. Ello no implica necesariamente el uso de un lenguaje técnico, sobre todo cuando el recurrente no es abogado, como que basta la expresión de los argumentos de oposición presentados en forma clara y comprensible”[[24]](#footnote-24).*

*6.5 En ese orden de ideas, la Sala considera que la señora juez de primer grado debió aplicar el artículo 179A del CPP, modificado por el artículo 92 de la ley 1395 de 2010 y declarar desierto el recurso que interpuso el defensor del procesado contra la decisión de inadmitir las pruebas testimoniales y la evidencia documental antes referida....” .*

6.8.3 La jurisprudencia constitucional (sentencia C- 365 de 1994) ha dejado sentado que la exigencia de la debida sustentación del recurso de apelación no impide el acceso a la administración de justicia, sino que, *contrario sensu* confiere al apelante la oportunidad de explicitar sus argumentos para que la segunda instancia efectúe el análisis del contenido de su pretensión, haciendo que ineludiblemente, la decisión del *Ad quem* se base en las consideraciones a que den lugar los argumentos propuestos.

Sobre el tema la Corte Constitucional precisó lo siguiente:

*“(...)*

*El recurso de apelación, al cual se refiere la demanda, está instituido en materia penal como el procedimiento mediante el cual una providencia del juez inferior puede ser llevada a la consideración del superior con el indicado objeto. Se trata de mostrar ante el juez de segunda instancia en qué consisten los errores que se alega han sido cometidos por quien profirió el fallo materia de recurso.*

*(...)*

*El apelante acude a una instancia superior con suficiente competencia para revisar lo actuado, y ante ella expone los motivos de hecho o de derecho que, según su criterio, deben conducir a que por parte del superior se enmiende lo dispuesto por la providencia apelada.*

*(...)”*

Al respecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha expuesto que:

*“…Si bien el derecho fundamental al debido proceso de que trata el artículo 29 de la Carta se concibe como un conjunto de reglas y principios a los que debe someterse la acción del Estado, de modo que ésta no resulte arbitraria, no menos cierto es que la intervención y actividad de los sujetos procesales y de terceros tampoco queda a la discrecionalidad de los mismos, pues es claro que varios de los elementos que hacen parte de dicha garantía, dada su estructura lógica, admiten limitaciones o condicionamientos que no tienen finalidad distinta que la de garantizar su vigencia y asegurar el equilibrio de los diversos intereses que se confrontan en el ámbito del proceso.*

*Así, siendo que el proceso penal, según lo señaló la Sala en decisión del 15 de marzo de 1.999 con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Eduardo Mejía, es, en esencia, un escenario de controversia, a través del cual el Estado ejercita su derecho de investigar, juzgar y penar las conductas prohibidas por el ordenamiento jurídico, no obstante lo cual, esa actividad, en virtud del principio de legalidad, no puede desarrollarse de manera arbitraria, es a la vez incuestionable que su adelantamiento se encuentra sometido a un conjunto de reglas determinadas por el legislador a las que también deben someter su actividad los sujetos procesales y los funcionarios judiciales“. (rad.18619, segunda instancia. 19 de noviembre de 2002. M. P. Dr. Carlos Augusto Gálvez Argote).*

*En el caso que ocupa la atención de la Sala, el impugnante no cumplió con la carga de señalar en concreto las razones de su inconformidad con la providencia recurrida, ya que en la primera parte de su escrito se limita a afirmar, genéricamente, que la funcionaria judicial debió ser condenada, al haber transgredido gravemente la ley penal, y que su comportamiento fue doloso, sin ni siquiera percatarse que fue absuelta por ausencia de tipicidad normativa, como quiera que el Tribunal consideró que las decisiones tomadas “si bien hipotéticamente” podrían ser contrarias a la ley no lo eran de manera ostensible, sin que el apelante hubiera dedicado un solo renglón a exponer porqué, en su criterio, sí lo eran.*

*En la última parte simplemente remite a los argumentos expuestos por el Fiscal y la Agente del Ministerio Público en el acto de la audiencia pública, como si ellos no hubieran sido analizados y no compartidos en la sentencia impugnada.*

*En otros términos, remitirse a lo expresado con antelación a la providencia que se recurre, no puede considerarse como sustentación, teniendo el recurrente el deber de indicarle a la Sala, si estimaba que tales sujetos procesales tenían razón, los motivos concretos y precisos por los cuales han debido ser compartidos y, por lo tanto, por qué el Tribunal se equivocó”[[25]](#footnote-25).*

Esa misma Corporación indicó que:

*“…Quien controvierte una decisión judicial tiene una carga argumentativa alta, pues debe exponer de manera clara las razones por las que no se comparte la providencia recurrida, indicando por qué razón se aparta de ella.*

*En ese orden de ideas se debe presentar un debate entre los fundamentos de la decisión y sus planteamientos, y la razón por la que se debe acoger la tesis propuesta, la que se opone a la decisión cuestionada, para que a partir de allí se trabe en debida forma el debate y tenga razón de ser el recurso, pues la finalidad del mismo no es otra que rebatir los asuntos allí consignados.*

*El recurso presentado por la víctima dista mucho de representar una verdadera controversia con lo decidido por el tribunal. Limitó su disertación a exponer nuevamente su particular postura sobre la forma en que han debido ser fallados los procesos ejecutivos adelantados en su contra y las graves faltas al debido proceso…”[[26]](#footnote-26)*(Subrayado fuera de texto).

6.8.4 Del marco normativo y jurisprudencial citado, puede observarse la obligación que pesa sobre el recurrente de sustentar en debida forma el recurso de apelación, por lo menos indicando claramente cual o cuales son los errores en que incurrió el *A quo* y argumentando fáctica y jurídicamente una mejor solución a la controversia planteada por él.

6.8.5 Con base en los precedentes citados, se considera que en el caso *sub - examine* el delegado de la FGN no cumplió con la carga procesal de sustentar el recurso de apelación en lo relativo a la absolución genérica – que incluyó al procesado Osorio Toro, por las conductas descritas en los artículos 365, 366 (agravada ) y 376 del C.P., ya que de su escrito de impugnación se desprende que optó por centrar su argumentación en la evidencia derivada de los testimonios entregados por Steve Montes Montes y José Alexis González, que en su criterio demostraban la responsabilidad del señor Osorio Toro por el *contra jus* de “concierto para delinquir agravado”.

6.8.6 Lo anterior indica que al no existir ninguna prueba que indicara que el señor Osorio Toro fue autor sicofísico de las conductas establecidas en los mencionados allanamientos cuyos autores materiales fueron Esther López Patiño, su hija María Eugenia López, Luz Marina Agudelo Ramírez y Bibiana Agudelo Ramírez, por los actos de violación del artículo 376 del C.P,. e Isaac Domínguez Buitrago, por la vulneración de los artículos 365 y 366 del C.P. (agravado), era necesario que el recurrente sustentara porqué razón se debía revocar la sentencia de primera instancia y condenar al señor Jorge Elécer Osorio Toro como coautor de esas conductas, bajo la fórmula de la coautoría impropia, prevista en el inciso 2º del artículo 29 de la ley 599 de 2000, que dispone lo siguiente*: “Son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte”.*

Lo anterior exigía que el censor hubiera argumentado porqué en el presente evento se reunían los requisitos de: i) existencia de un plan común; ii) división funcional de la labor delictiva en la fase ejecutiva de la misma; iii) codominio del hecho; y iv) esencialidad del aporte que han sido deducidos en la jurisprudencia pertinente sobre el tema (sobre el tema ver CSJ SP del 29 de septiembre de 2009, radicado 29221) a efectos de cumplir con su carga procesal de exponer ante la segunda instancia las razones por las cuales se debía revocar el fallo de primer grado, por presentarse esa forma de coautoría, sobre lo cual no se hizo ninguna mención en el recurso interpuesto, que como se expuso anteriormente se centró en el análisis de los testimonios que Steve Montes y José Alexis Gonzalez, que declararon sobre temas distintos al hallazgo de drogas y armas en los operativos donde se dio captura a las personas antes mencionadas.

Por lo tanto la Sala declarará desierto el recurso de apelación interpuesto por el delegado de la FGN en lo que atañe a la absolución dictada por las conductas antes mencionadas. En consecuencia en aplicación del principio de limitación de la segunda instancia se ocupará de adoptar la decisión correspondiente frente a la impugnación que sustentó debidamente el representante del ente acusador, respecto a la decisión del *A quo* de absolver al procesado Osorio Toro por el delito de “concierto para delinquir agravado”.

6.8.6 A lo anterior debe agregarse que incluso de haberse dado trámite a la impugnación por la sentencia absolutoria frente a los delitos mencionados, no sería posible dictar una sentencia condenatoria en contra del señor Osorio Toro por esas conductas punibles, pues se violaría el principio de congruencia establecido en el artículo 448 del CPP, ya que en la parte fáctica de la acusación no se mencionó que el procesado Osorio Toro hubiera sido retenido en los allanamientos donde se requisaron las drogas y las armas y se capturó a Esther López Patiño, María Eugenia López Patiño, José Antonio López Patiño, Bibiana Agudelo , Luz Marina Agudelo e Isaac Domínguez, por lo cual no existe consonancia entre el supuesto fáctico de la acusación, que se concretó así: “*11. JORGE ELIÉCER OSORIO TORO, HUELE FOO, se señala como el coordinador de las actividades de comercio de estupefaciente y de establecer el cumplimiento de las diferentes órdenes impartidas por los superiores, es decir BIBIANA y EDWIN...”[[27]](#footnote-27)*, que se entiende corresponde a la violación del artículo 340 del C.P. en modalidad agravada, la cual no guarda relación con los actos de violación de los artículos 365, 366 (agravado) sobre los cuales se formuló acusación como delitos concursantes, ya que en la narrativa del escrito de acusación no se manifestó de manera expresa que el señor Osorio Toro hubiera intervenido como autor o partícipe de esas conductas punibles, por lo cual no existiría congruencia entre el contexto fáctico de la acusación y la sentencia, de haberse proferido por esos delitos.

Sobre el tema se cita CSJ SP del 23 de mayo de 2012, radicado 38.810, donde se dijo lo siguiente:

“(...)

*En efecto, el principio de congruencia que se deriva de lo establecido en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, según el cual el procesado “no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena”, contiene una regla cuyo desconocimiento no solo compromete la estructura del proceso sino que además afecta el derecho a la defensa, cuando el sujeto pasivo de la acción penal resulta sorprendido en la sentencia con imputaciones fácticas y/o jurídicas que no tuvo la oportunidad de controvertir por no haber sido incluidas en la acusación.*

*Por lo tanto, la incongruencia como garantía y postulado estructural del proceso, implica que el fallo debe guardar armonía, bien con lo que el imputado acepte en la audiencia de formulación de la imputación o a través de preacuerdos y negociaciones celebrados con la Fiscalía[[28]](#footnote-28), o ya con las conductas punibles atribuidas en el acto complejo de acusación[[29]](#footnote-29), identidad que debe estar referida o verificarse en tres aspectos, a saber: el personal, el fáctico y el jurídico.*

*De esa manera, según reiterado criterio jurisprudencial, la incongruencia se presenta cuando se condena: a) por hechos o por delitos distintos a los contemplados en las audiencias de formulación de imputación o de acusación; b) por un delito que no se mencionó fáctica ni jurídicamente en el acto de formulación de imputación o de la acusación, y c) por el delito atribuido en la audiencia de formulación de imputación o en la de acusación, pero incluyendo alguna circunstancia, genérica o específica que intensifica la sanción, o suprimiendo una de menor punibilidad expresamente reconocida[[30]](#footnote-30).*(Subrayas fuera del texto original)

7. SOBRE EL RECURSO PROPUESTO FRENTE LA ABSOLUCIÓN DEL PROCESADO POR LA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 340 DEL C.P. NUMERALES 2º Y 3º.

7.1 Según el contexto fáctico del escrito de acusación en el acápite denominado “hechos jurídicamente relevantes”, se expone que el 8 de octubre de 2008, se recibió información de sobre un grupo de personas que realizaban actividades delictivas de narcotráfico, hurto, tráfico de armas y homicidios en el sector de la Comuna 9 del municipio de Dosquebradas, asociación que era dirigida por Bibiana Ríos Izquierdo y su hijo Edwin.

7.2 En lo que atañe al procesado Jorge Eliécer Osorio Toro apodado “Huele Fo”, del contexto fáctico del escrito de acusación se desprenden los siguientes hechos puntuales: i) Osorio Toro pertenecía a la organización en “tercera línea” según lo que informó Alexis González Gallego a los investigadores y era una persona que permanecía armada; ii) Gloria Elena Marín no involucró directamente al acusado en actos de comercio de estupefacientes pero señaló a Osorio Toro como integrante de esa organización, cumpliendo labores de vigilancia junto con otras personas, ya que luego de una disputa que tuvieron con la banda de “La Cordillera”, Bibiana Ríos se hizo dueña de lo que llamaban “*la línea de leche”,* que era una sustancia absorbida por vía nasal, realizando además actos de venta y “*campaneo”,* que también involucraban a menores de edad; iii) William Andrés Lozada Galvis se refirió al concierto de esas personas para cometer esos delitos que incluían actos de tráfico estupefacientes, hurto, constreñimiento ilegal y porte ilegal de armas de fuego y municiones señalando a “Huele” (Jorge Eliécer Osorio Toro) como uno de sus miembros, de quien dijo que “coordinaba” los turnos que ordenaba Bibiana Ríos (se entiende que para los actos de tráfico de estupefacientes ).

En el mismo documento se precisó la acusación fáctica contra Jorge Eliécer Osorio Toro así: “*JORGE ELIÉCER OSORIO TORO, HUELE FOO, se señala como el coordinador de las actividades de comercio de estupefaciente y de establecer el cumplimiento de las diferentes órdenes impartidas por los superiores, es decir BIBIANA y EDWIN”[[31]](#footnote-31)*

Y en lo relativo a la acusación jurídica se le convocó a juicio como coautor de los delitos de concierto para delinquir agravado (artículo 340, incisos 2º y 3º), tráfico y porte de armas de fuego y de municiones de uso civil (art. 365 C.P) y de las FF.AA (sobre este último delito con las causales de agravación de los incisos 2º y 3º del artículo 366 C.P.), y constreñimiento ilegal (artículo 182 C.P.) El delito de violación del artículo 376 del C.P., inciso 2º no fue incluido en el escrito de acusación sino que se adicionó en la audiencia de formulación de acusación que se celebró el 27 de febrero de 2009.[[32]](#footnote-32)

7.3 Debe manifestarse inicialmente que Gloria Elena Marin y William Andrés Lozada, mencionados en el escrito de acusación como conocedores de las actividades que adelantaba el acusado Osorio Toro en la organización delictiva, no comparecieron al juicio oral.

Por lo tanto solo se cuenta con prueba directa derivada de las manifestaciones hechas durante el juicio por los testigos Steve Montes Montes y Alexis González Gallego de las cuales se desprende lo siguiente:

7.2.1 El testigo Steve Montes Montes vinculado al Programa de Protección de Testigos, en lo esencial dijo lo siguiente sobre Jorge Eliécer Osorio Toro[[33]](#footnote-33): i) En el año 2006 cuando tenía 14 años, ingresó a la organización dirigida por Bibiana Ríos y su hijo Edwin, quienes se dedicaban al microtráfico de estupefacientes, como marihuana “perico” y “bazuco” y manejaban armas y granadas, donde ejerció labores de “campanero”, y vendedor de drogas permaneciendo en esas labores cerca de dos años del 2006 al 2008; ii) Osorio Toro a quien apodaban “Josh” o “el huele” hacia parte de ese grupo y fue quien los amenazó a él y a su hermana en compañía de “el iguano” y “el costeño”, usando armas de fuego cuando manifestaron que no querían trabajar más con esa agrupación delictiva, por lo cual tuvieron que irse hacia el sector de Samaria (Caldas); iii) Jorge Eliécer era uno de los más antiguos en el grupo, cuidaba a Bibiana y se mantenía con un revólver “8”; iv) el mismo Osorio se encargaba de las “vueltas mayores” junto con “el iguano”, como sucedió cuando mandaron a matar a “La Diega” que era un peluquero del sector de Júpiter que estaba “contrabandeando” con perico; v) Jorge Eliécer le rendía cuentas a Bibiana y Edwin; vi) en una oportunidad fue retenido por orden de Bibiana Ríos ya que lo acusaron de venderles estupefacientes a “los de Venus”. Bibiana le dio la orden al “Iguano” y a “Josh” (Jorge Eliécer Osorio Toro) para que lo mataran. Le explicó a Bibiana que no le estaba vendiendo droga a nadie y para que no le hicieran nada les dijo que les iba a entregar a alias “mogolla” para que le dieran muerte. Ese día estuvo retenido varias horas y luego con base en esa información le hicieron un atentado a los que mandaban en “Venus”. En ese hecho participaron “El iguano”; Jorge N. “el josh”, y Peñaloza el “zarco”. Esa información se la entregó al CTI; vii) Como no entregó a alias “mogolla”, tuvo que huir de “La Mariana” y refugiarse en una finca, pero antes de eso había sido golpeado por “el josh” con un bate; ix) “Jorge” es más o menos alto, barbado, pelinegro, pelo bajito, tiene alrededor de 30 años; viii) las labores de sicariato las realizaban “el iguano”, rumba, “el Josh” (Osorio Toro) y “el “Terry”; ix) en la organización se utilizaban armas como una pistola 357 o sea un “38 largo”, que eran usadas por “Josh” y el otro “El iguano”. Las armas eran de Edwin y de Bibiana y solo se las entregaban a los que más viejos en el grupo. No sabe cómo se adquirían las armas; x) alias “Josh” es Jorge Eliécer Osorio; y xi) reiteró que conocía a Osorio Toro, alias “Josh” o “huele fo”, ya que era quien cuidaba a Bibiana Ríos y mandaba a “hacer las vueltas en los atentados” junto con “el iguano” y que esas fueron las dos personas que junto con “el costeño” lo amenazaron a él y a su hermana cuando decidieron salirse de la organización.

7.2.2 Por su parte la declaración del otro testigo directo llevado al juicio por la FGN, que fue José Alexis González Gallego, se puede sintetizar así:

 i) En el año 2000 comenzó a frecuentar el barrio “Libertadores”, para adquirir drogas y a relacionarse con personas de la banda “La Cordillera”; ii) conoció a Bibiana Ríos, al señor Jorge alias “huele”, y otras personas que estaban en ese grupo; iii) Bibiana siempre había vendido “perico” que ella denominaba “la leche”, en el sector del barrio “Libertadores” de Dosquebradas; iv) se retiró de la organización y por eso se le formó un problema, ya que ellos comenzaron a señalarlo y a decir que les estaba haciendo contrapeso y vendiendo “contrabando”, lo que originó una “guerra” en el sector; v) en el año 2006 o 2007 llegó la banda “La Cordillera” al sector y a obligar a los “jíbaros” a trabajar con ellos; vi) los fundadores del grupo que eran Bibiana Ríos, su hijo Edwin, Jorge Eliécer Osorio y “Sanan”, comenzaron a hacerle “contrabando” a los de “Cordillera” y a reclutar jóvenes, entre ellos menores de edad entre los que recuerda “Cristian”, Jhonatan Andrés Arana Raigosa, de quien dijo había fallecido, quien se encargaba de proteger a Bibiana, “Rumba”, “El Zarco”, “Curtin”, “Fabio N.”, “Mantilla”, una señora conocida como “ojitos” que tenía una finca frente a la casa de Bibiana y ayudaba a ocultar la droga, pero no sabe si era la misma Rubelia Duque Ortega, Jesús David Londoño Flórez, quien incluso se encargó de avisarle que iban a atentar contra él, Esther Patiño López a quien señaló en la sala de audiencias y Andrés Ocampo Rojas; vii) Jorge Eliécer Osorio “El Huele” distribuía drogas y guardaba “las bombas” de bazuco (30 papeletas) cobraba los dineros a “los pelados” y cuadraba cuentas; viii) Edwin Ríos (hijo de Bibiana), manejaba el grupo desde Medellín, le daba órdenes a su madre y le decían a Jorge Eliécer y el buscaba “quien le hacia la vuelta”; ix) Jorge recibía órdenes de Bibiana y Edwin, era como “campanero” y cumplía labores de protección, para lo cual usaba un radio; x) describió al señor Osorio Toro como un individuo “malencarado”, que en ese entonces tenía unos 32 años y era de contextura normal, de cabello ondulado y no usaba barba; xi) Jorge recibía un sueldo. La señora Bibiana era la que pagaba y su hijo Edwin manejaba el dinero; xii) el 16 de septiembre de 2008 estaba programada una cirugía de su esposa y Jesús David Londoño Flórez quien era uno de los jóvenes que trabajaban con la organización (presente en la sala de audiencias), le avisó que le iban a dar muerte porque estaba “*vendiendo contrabando”* (bazuco) lo que le confirmó Edwin Ríos, quien lo amenazó porque no le quiso informar quien era su proveedor. En horas de la noche tocaron la puerta de su casa, como nadie abrió, salió una muchacha de enseguida y Jorge alias “Huele” le preguntó “Alexis vive ahí o vive acá” y ella le contestó que sí pero que no estaba porque a su esposa la iban a operar y entonces Jorge le dijo a “la iguana” “*vamos al hospital que allá lo cogemos*”; xiii) luego habló con una señora llamada Marina quien le guardaba drogas a Bibiana Ríos, quien le aconsejó que se fuera del sector y dijo que María Eugenia López Patiño, hija de la coprocesada Esther López, (a quien señaló en medio de su declaración como una de las personas que estaba en la sala de audiencias), le aconsejó que no fuera a hablar con Bibiana; xiv) aunque no lo vio reconoció a Jorge, a. “Huele” por su voz a quien señaló como la persona que fue a buscarlo a su casa, ya que lo distinguía hacia cinco años, pues le compraba bazuco, y sabía dónde ubicarlo pese a que no conocía su lugar de residencia, mercancía que inicialmente era de “La Cordillera”, pero que luego empezó a vender el grupo de Bibiana, aunque era de muy mala calidad; xv ) Jorge era de los más allegados a Bibiana; xvi) Jorge “El Huele” participó en varios asesinatos por ejemplo el de Julio “el gordo” que fue el 8 de diciembre (no indicó el año) lo que sucedió cuando iban a comprar droga, suceso que presenció porque estaba en compañía de la víctima y vio a Jorge con un revólver “38”.

El testigo González se refirió a su intervención en una diligencia de reconocimiento fotográfico donde identificó a Jorge Eliécer Osorio al “Huele” (Evidencias 2[[34]](#footnote-34) y 5 [[35]](#footnote-35)), como la persona que intervino en el episodio en que le iban a dar muerte el día de la cirugía de su esposa por lo cual tuvo que abandonar su residencia del barrio “César Augusto” el 17 de septiembre de 2008, lo cual tuvo origen en las amenazas de Edwin, el hijo de Bibiana Ríos por el hecho de comprarle drogas a otras personas.

7.3 De lo expuesto por las personas antes mencionadas, que tienen la calidad de testigos directos de los hechos en los términos del artículo 402 del CPP, se desprende que aunque el señor Osorio no era el jefe de esa organización, que era liderada por Bibiana Ríos y su hijo Edwin, si hacía parte de la misma como tercero en la línea de mando, encargado de labores que trascendían los actos de tráfico de estupefacientes, que estos denominaron como “vueltas mayores”, que incluyeron conductas de secuestro y homicidio (las cuales que no fueron incluidas en la acusación presentada por la FGN ), para lo cual recibía un pago de sus jefes.

7.4 Sobre el tema se debe mencionar que los testimonios directos antes relacionados sobre la pertenencia del señor Osorio Toro a esa agrupación ilegal, cuyos jefes eran Bibiana Ríos y su hijo Edwin, se encuentran complementados con una prueba de referencia proveniente de uno de los investigadores que rindió testimonio en el juicio así:

7.4.1 El investigador Gilberto Gómez Sánchez adscrito al CTI, expuso: i) le correspondió realizar labores investigativas, con base en informaciones que indicaban que en la comuna 9 de Dosquebradas, compuesta por los barrios Libertadores, Venus I y II, Alpes, Bellavista, La Mariana, entre otros, operaba una banda criminal liderada por la señora Bibiana Ríos izquierdo y su hijo Edwin Ríos Izquierdo, que se dedicaba a la comisión de actos de tráfico de estupefacientes, extorsión y “sicariato”, de la cual también formaban parte Jorge Eliécer Osorio, Andrés Felipe N., Jonathan N., Esther N. Marina N., y Rubelia N; ii) se entrevistó a varias personas, entre ellas a Steve Montes (testigo que compareció al juicio); iii) con el testigo Andrés Felipe Barrios el cual fue asesinado, se hizo un reconocimiento fotográfico de Bibiana Ríos, Edwin N, Jorge Eliécer N, Jonathan N entre otros y se hicieron otros actos de investigación similares; iv) según las entrevistas recibidas, los jefes del grupo eran Bibiana Ríos y su hijo Edwin; v) Jorge Eliécer Osorio era el “coordinador” del grupo que dirigía los jóvenes que vendían estupefacientes. Osorio le rendía cuentas a Bibiana y Edwin y “trabajaba” en los barrios de la comuna 9; iv) el mismo investigador identificó las actas de reconocimientos del señor Osorio Toro, que hicieron los testigos Andrés Felipe Barrios Morales, quien fue ultimado posteriormente en Dosquebradas (Evidencia 1 FGN[[36]](#footnote-36)) y José Alexis González Gallego (mencionado anteriormente), lo mismo que los documentos correspondientes a su cadena de custodia, que fueron admitidos como prueba el acta respectiva y el álbum citado, lo mismo que las pruebas relativas a la demostración de la plena identidad de esa persona; v) reiteró que Jorge Eliécer Osorio era el “coordinador” de los muchachos que hacían “las vueltas”, de vender drogas, y de actos de sicariato y de extorsión; vi) los jefes de la banda eran Bibiana Ríos y su hijo Edwin Ríos Izquierdo, los demás dependían de ellos y recibían un pago por turnos y porcentajes de ventas; vii) a los jóvenes Steve N. y Cristian N. alias “crispeto”, los tuvieron secuestrados porque se querían retirar de la banda, indicando específicamente que Steven (que se entiende es el testigo Steve Montes Montes), quien para ese entonces era menor de edad estuvo secuestrado uno o dos días por Jorge Eliécer Osorio en una finca cercana a la casa de la señora Bibiana por orden de ella; vii) no se enteró de cómo se distribuían las actividades delictivas entre esas personas pero del que más se hablaba era de Jorge Eliécer Osorio, quien los coordinaba y los demás se encargaban de actos de venta de estupefacientes, labores de vigilancia o actos de extorsión; viii) no conoció denuncias por actos de homicidio o secuestro, solamente por extorsión; ix) sobre la actividad de sicariato no hay ningún acta de defunción ni denuncias al respecto; x) en lo que se refiere a las extorsiones no tiene documentos que corroboren cuánto cobraban; xi) respecto al acto de secuestro tiene la información que aportó el testigo Steve Montes; xii) no precisó qué pruebas tenía sobre las conductas de porte de armas; xiii) no pudo establecer si Jesús David Londoño Flórez, Jonathan Andrés Arana Raigoza, Andrés Ocampo Rojas, Esther Patiño López, María Eugenia López Patiño, Rubiela Duque Ortega y Jorge Eliécer Osorio Toro , participaron en actos de secuestro o extorsión; xiv) lo relativo al tráfico de estupefacientes se estableció con las entrevistas realizadas a las personas que pertenecían a la banda y se retiraron de ella, lo que se probó con labores de vigilancia aunque no hizo seguimientos específicos para comprobar esos actos, ya que se basó en información de terceras personas que no verificó de manera personal.

Se reitera que con base en el testimonio del citado investigador, se admitió como prueba de referencia el acta de reconocimiento fotográfico hecho por Andrés Felipe Barrios Morales (fallecido) sobre Jorge Eliécer Osorio. Sin embargo en el juicio se negó la admisión de la entrevista que este joven rindió, ya que no se solicitó como prueba el testigo de acreditación con el cual se iba a introducir esa evidencia.

7.5 Se advierte que de las otras pruebas presentadas por la FGN no se deduce evidencia directa contra el ciudadano Osorio Toro, frente a la acusación que se le hizo por la conducta de concierto para delinquir en modalidad agravada, por las siguientes razones:

7.5.1 El testimonio de Fredy Hernán Gañán Andica investigador del CTI, tuvo que ver en lo esencial con el procedimiento usado para la elaboración de álbumes fotográficos, que fueron admitidos sin oposición de la defensa.

7.5.2. La señora Nubia Amparo Rico Orozco se refirió a las labores que realizó en el allanamiento que se hizo el 9 de diciembre de 2008 en el barrio “César Augusto Londoño”, para capturar a la señora Esther Patiño López y María Eugenia López Patiño, la cual se cumplió en la manzana 8 casa 164, donde se decomisaron estupefacientes (marihuana y derivado de cocaína), de los cuales se hizo cargo el señor José Antonio López. Con esta testigo se introdujo el acta de la diligencia de allanamiento mencionada yo mencionada. Sobre este mismo operativo rindió testimonio la investigadora Luz Mary Aricapa Osorio, con quien se introdujo el informe de investigador de campo que contenía el álbum fotográfico tomado durante el registro. A su vez las pruebas correspondientes a la identificación de esas sustancias fueron introducidas con la perito Sandra Liliana Cerquera y se admitieron para el juicio.[[37]](#footnote-37) No se mencionó al señor Osorio Toro como responsable de ese hecho.

Sobre esos hechos rindió declaración igualmente la señora María Eugenia López Patiño, quien no entregó ninguna información relevante sobre la participación del señor Osorio Toro en esa conducta punible ya que solamente expuso que había sido detenida en ese procedimiento y que no recordaba que fue lo que le encontraron a su hermano Antonio José López Patiño.

7.5.3 En lo relativo al otro allanamiento que se realizó el 9 de diciembre de 2008 donde se capturo a Bibiana Marcela Agudelo y Luz Marina Agudelo por posesión de estupefacientes, la FGN presentó el testimonio de la investigadora Yadira Roa Ruiz, con quien se admitió el acta correspondiente a ese registro, lo mismo que el informe sobre sus resultados. (Se advierte que la señora Agudelo y su hija aceptaron cargos por esa conducta como consta en el acta y el registro de la audiencia de formulación de acusación celebrada el 27 de febrero de 2009, lo que originó la escisión de la unidad procesal[[38]](#footnote-38)). El procesado Jorge Eliécer Osorio Toro no aparece relacionado en esas diligencias.

Por su parte con la testigo Luz Mery Parra Jaramillo se introdujeron los formatos de informe de investigador de campo del 9 de diciembre de 2008 y el informe de PIPH sobre identificación y peso de las sustancias incautadas en ese operativo.

Igualmente, por decisión del juez de conocimiento, la perito Gloria Angélica Ríos Rodríguez fue admitida para que sustentara el dictamen elaborado por la funcionaria Claudia Marcela Parra.

La señora Ríos Rodríguez reconoció los informes de laboratorio Nos 3098, 3101 y 3100 emitidos en enero de 2009 por la perito Claudia Marcela Parra Jaramillo, que eran del laboratorio del grupo de química del CTI, que fueron admitidos como prueba.[[39]](#footnote-39)

7.5.4 En lo concerniente al dispositivo donde se dio captura al señor Isaac Domínguez Buitrago, se tiene que el investigador Cristian Bernardo Gómez Mena manifestó que el 9 de diciembre de 2008 fue comisionado para coordinar el allanamiento de un inmueble ubicado en la manzana 7 casa 1, barrio “Libertadores” de Dosquebradas y que durante el registro se encontraron diversas armas, cartuchos y una barra de INDUGEL y fueron capturadas dos personas a quienes se refirió como Juan David e Isaac N., sin que el citado investigador hubiera hecho alguna referencia específica sobre la responsabilidad de Jorge Eliécer Osorio Ríos por la conservación de esas armas y pertrechos. El mismo testigo reconoció el acta de registro y allanamiento que contenía la relación de los EMP, las armas y municiones requisadas y el acta de derechos del capturado).

Sobre el material explosivo (barra de INDUGEL) se introdujo el dictamen elaborado por el perito Milton César Cardona, quien concluyó que se trataba de un producto original de Industria Militar Indumil, y que fue identificada como dinamita de la que se utiliza para barrenos y destrucción de piedra, con un peso de 250 gramos, que es de uso comercial restringido, cuyo nombre genérico era “Indugel sencillo” o “AB 800”, informe que fue admitido como prueba.

Por su parte con el perito Álvaro Alexis Mosquera se introdujo el estudio técnico correspondiente a las armas incautadas en ese operativo [[40]](#footnote-40)donde se detuvo al señor Isaac Domínguez Buitrago, quien igualmente aceptó cargos en la ya referida audiencia del 27 de octubre de 2009.

7.6 Del anterior recuento probatorio se deduce que con respecto a los procedimientos que se adelantaron y que culminaron con la captura de las personas relacionadas como responsables por los delitos de conservación de estupefacientes y de tenencia de armas de fuego de uso civil y de un explosivo que se consideró como de uso privativo de las fuerzas armadas, no existía ningún medio de prueba que vinculara a Jorge Eliécer Osorio López como participante de esas conductas, tal como se dijo en el fallo de primera instancia que no fue impugnado debidamente por el delegado de la FGN en ese aspecto puntual, ya que como se expuso en precedencia, el delegado de la FGN solamente sustentó su recurso de apelación en lo relativo a la conducta de concierto para delinquir agravado por lo cual fue absuelto el señor Jorge Eliécer Osorio Toro.

7.7 Ahora bien, en lo concerniente al recurso propuesto y sustentado en debida forma por el delegado de la FGN frente al delito de concierto para delinquir agravado, se manifiesta lo siguiente:

7.8 En lo que atañe a la conducta de concierto para delinquir agravado en las modalidades previstas en los incisos segundo y tercero del artículo 340 del CP, por el cual fue absuelto el señor Osorio Toro hay que manifestar que en lo que se podía denominar la segunda parte de su providencia, el juez de conocimiento descartó la responsabilidad de los acusados por este delito contra seguridad pública, considerando que si bien es cierto se contaba con información de los integrantes de la policía judicial que declararon en el juicio en lo relativo a las diligencias y allanamiento en que intervinieron, lo real es que las evidencias aportadas con estos funcionarios no constituían prueba directa para establecer la responsabilidad de los procesados por la conducta punible de concierto para delinquir agravado, sino que se trataba de prueba de referencia frente a la demostración de ese delito.

El segundo argumento utilizado por el juez de conocimiento se basó en criticar la labor de la FGN, al presentar solamente dos testigos directos sobre los hechos atribuidos a los acusados que no aceptaron cargos por los delitos por los que fueron convocados a juicio.

Para el efecto el funcionario del primer grado consideró que los testimonios de Esteve Montes y José Alexis González, no eran concretos, directos e inequívocos frente a la existencia de la conducta de concierto para delinquir y que por el contrario se presentaban dudas y contradicciones en los mismos, que aunadas a la ligera investigación que se hizo, no generaban el grado de certeza suficiente o para predicar la responsabilidad de los acusados por la violación del artículo 340 del C.P., lo cual demandaba la aplicación del principio del *In dubio pro,* y la consiguiente absolución de los procesados al no reunirse los requisitos del artículo 381 del CPP.

7.9 Sin embargo esta Sala debe manifestar que no comparte el criterio del juez de conocimiento sobre la valoración de los testimonios de los señores Montes y González, sobre lo cual se hacen las siguientes consideraciones:

7.9.1 La FGN presentó acusación contra varias personas entre las cuales se encontraban Bibiana Ríos izquierdo y Jorge Eliécer Osorio Toro, por un concurso de delitos, que a diferencia de los demás acusados, incluían dentro de la conducta de “concierto para delinquir agravado”, ya que la concertación fue para cometer delitos de *“estupefacientes o sustancias sicotrópicas”.* A su vez, el inciso 3º de esa norma dispone lo siguiente: *“La pena privativa de la libertad se aumentará en la mitad para quienes organicen, fomenten, promuevan, dirijan, encabecen, constituyan o financien el concierto para delinquir.”.*

7.9.2 Sobre el tema hay que manifestar que pese a que en el juicio no se admitió como prueba de referencia una entrevista rendida por Andrés Felipe Barrios, quien fue asesinado, ni tampoco comparecieron a declarar Gloria Elena Marín Marín, ni William Andrés Lozada Galvis, mencionados en el escrito de acusación como testigos de los actos que adelantaba la organización liderada por Bibiana Ríos y su hijo Edwin, lo real es que se obtuvo información de otras fuentes directas como los testimonios de Steve Montes, quien había sido miembro de esa agrupación cuando era menor de edad y de José Alexis González, quien era un adquirente habitual de sustancias sicoactivas en el sector de influencia de ese grupo, que demuestran que efectivamente, en la comuna 9 de Dosquebradas operaba un grupo de personas al mando de la señora Ríos y de su hijo dedicada esencialmente al comercio de estupefacientes e incluso obra prueba, como el acta y el registro de la audiencia del 27 de febrero de 2009 que se adelantó en el juzgado de conocimiento, en la cual Bibiana Ríos Izquierdo, Luz Marina Agudelo Ramírez, Viviana Marcela Agudelo Ramírez e Isaac Domínguez aceptaron cargos por diversas conductas punibles que incluía el tipo de concierto para delinquir agravado, lo que originó la ruptura de la unidad procesal

7.9.3 Fuera de lo anterior debe decirse que al examinar los testimonios de Steve Montes y José Alexis González, se advierte que no resultan ser equívocos y contradictorios como lo consideró el juez de primer grado, quien no hizo un mayor análisis para establecer estas circunstancias y por el contrario se observa que ambos testigos fueron contestes al manifestar: i) que conocían al señor Osorio Toro; ii) que sabían que éste hacia parte del grupo que fundaron Bibiana Ríos y su hijo en el barrio “Libertadores” de Dosquebradas que tenía como actividad principal el comercio de estupefacientes; iii) que el acusado Osorio era cercano a la señora Ríos por lo cual portaba armas y era una de las personas que se encargaba de hacer las “*vueltas grandes”*, de esa organización y además coordinaba los actos de tráfico de estupefacientes; iv) que realizó otras conductas que demostraban el grado de confianza que le tenían los jefes del grupo hasta el punto de que siguiendo órdenes de Bibiana Ríos y su hijo amenazó de muerte al testigo Steven Montes y a su hermana porque estos se negaron a seguir vendiendo drogas para esa organización, e incluso retuvo al mismo joven Montes en ese episodio, quien tuvo que huir posteriormente de su lugar de residencia.

A su vez el conocimiento directo que tenía el testigo Steve Montes sobre las actividades de esa banda quedó demostrado con su declaración en el juicio oral, donde identificó a diversos miembros de esa organización, ya que se refirió a las actividades que adelantaba Jesús David Londoño “el cuesco”, Jhonatan Arana Raigosa quien se encargaba de custodiar a Bibiana Ríos, María Eugenia López Patiño, de quien dijo se encargaba de empacar estupefacientes como “bazuco” y “perico”, Rubelia Duque quien prestaba su finca para guardar armas y drogas y ocultarlas, manifestando que en una oportunidad se hizo un allanamiento a ese predio, pero no encontraron nada porque estaba “encaletado”.

7.9.5 Por su parte el señor Jorge Alexis González igualmente resaltó la cercanía de Jorge Eliécer Osorio con Bibiana Ríos y su hijo hasta el punto de que en una oportunidad y por orden de Edwin Ríos, el señor Osorio Toro fue a buscarlo para darle muerte, presuntamente porque estaba vendiendo droga de “contrabando” o porque la estaba adquiriendo a personas distintas al grupo que manejaba la familia Ríos, de lo cual se infiere que el señor Osorio tenía cierto rango dentro de la organización, ya que se encargaba del manejo de las personas que se dedicaban a la venta de estupefacientes, e incluso lo sindicó al igual que el testigo Montes de haber participado en actos de homicidio, sobre los cuales no se hará referencia ya que no hicieron parte de la acusación presentada por la FGN, manifestaciones que dan a entender que el acusado no actuaba como un simple “campanero” o expendedor de alucinógenos sino que era el tercero en la línea de mando de esa organización delictiva, como lo manifiesta el fiscal delegado en su recurso.

Del mismo modo el testigo González se refirió a otras personas que coincidían con los señalados por Steve Montes como miembros del grupo delictivo, entre los cuales se encontraban Jesús David Londoño Flórez, Jhonatan Arana Raigosa, María Eugenia López Patiño y su madre Esther Patiño López, lo que demuestra que ambos declarantes tenían conocimiento sobre la identidad o los alias de los integrantes del grupo que comerciaba estupefacientes, liderado por Bibiana Ríos y su hijo Edwin. Por lo tanto no se comparten los argumentos de la defensora del procesado en lo relativo a la crítica probatoria de estos testimonios de cargos.

7.9.6 Ahora bien esa pruebas directas contra Jorge Eliécer Osorio sobre sus labores en esa organización, fueron confirmadas con prueba de corroboración periférica como el testimonio y los documentos que se introdujeron con el investigador Gilberto Gómez Sánchez, referido en el apartado 6.4.1 de esta decisión, fuera de que se admitió como prueba de referencia el acta de reconocimiento fotográfico que hizo el menor Andrés Felipe Barrios Morales (Q.E.P.D), quien hizo parte de ese grupo delincuencial, sobre el mismo Osorio Toro, lo que resulta relevante ya que en el escrito de acusación se expone que ese joven fue uno de los que entregó información sobre la banda dirigida por Bibiana Ríos y su hijo y las actividades a que se dedicaban, pruebas que se deben estimar desde el concepto de “prueba de corroboración periférica” deducido en la jurisprudencia de la SP de la CSJ, frente al que esta Colegiatura hizo referencia en una providencia dictada el 6 de agosto de 2013, dentro del proceso adelantado contra Carlos Gabriel González Escudero por el delito de “actos sexuales con menor de 14 años”, M.P. Dr. Jorge Arturo Castaño Duque, donde se manifestó lo siguiente:

*“(…)*

*En criterio de la sala mayoritaria en el plenario sí se cuenta con otros medios de persuasión que valorados en conjunto con la prueba de referencia incorporada, son suficientes para estructurar y fundamentar una sentencia adversa a los intereses del acusado, toda vez que demuestran más allá de toda duda la ocurrencia del delito y la responsabilidad de éste en el mismo.*

*Para sustentar tal aserto, es necesario acoger lo establecido en los precedentes del órgano de cierre en materia penal con respecto a lo que se ha dado en llamar “prueba de corroboración periférica”, y, muy particularmente, el giro interpretativo que ha tenido la jurisprudencia nacional en torno al valor de las pruebas periciales en las conductas sexuales cometidas contra menores de edad.*

*En torno a lo primero –prueba de corroboración periférica- la Alta Corporación expresó en reciente pronunciamiento:*

*“[…] Es decir, que cuando se trata de la prueba de referencia, la actividad probatoria compete estar centrada, en orden a realizar una corroboración periférica, en torno al contenido de aquella y que comprometa la responsabilidad del acusado.*

*En la labor verificadora y con sustento en el principio de libertad probatoria que regla el artículo 373 de la Ley 906 de 2004, según el cual, los hechos y circunstancias de interés “para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este Código o por cualquier otro medio técnico o científico que no viole los derechos humanos”, entre ellos, los indicios, el operador puede basar el juicio de responsabilidad del acusado, siempre y cuando se arribe al grado de conocimiento más allá de toda duda.*

*[…]*

*Aclarado lo anterior, se advierte que el juzgador basó su fallo de condena no solo en prueba de referencia (la entrevista que rindió el señor Manuel Antonio Buitrago), sino que la misma fue confirmada con otro medios de convicción (corroboración periférica), como lo fueron los indicios construidos a partir del dicho de los policiales que participaron en la captura de los procesados, en razón de las voces de auxilio de la ciudadanía que se hallaba en el lugar en donde fue ultimada la víctima (testigo de referencia) y de lo que ellos percibieron directamente (testigos directos), en torno a que los procesados mientras corrían se iban cambiando la ropa.[…]*

*De conformidad con ese precedente, es claro que la premisa planteada por la defensora en cuanto a que el contenido de la prueba de referencia debe confirmarse con una prueba directa, no es cierto, ya que por el contrario éste puede corroborarse “por cualquier medio” en virtud del principio de libertad probatoria que rige en nuestro sistema, incluso, mediante indicios...”*

7.9.7 Por su parte, el hecho de que el juez de primer grado hubiera considerado que no se había demostrado la responsabilidad del acusado Osorio y los demás acusados como coautores de las conductas de conservación de estupefacientes, armas de defensa personal y explosivos de uso privativo de las FF.A.A. (agravado), por las que aceptaron cargos Bibiana Ríos, Luz Marina Agudelo Ramírez, Bibiana Agudelo Ramírez e Isaac Domínguez Buitrago, lo que demuestra es que no se pudo demostrar la intervención del señor Osorio en esos actos delictivos concretos, derivados de los allanamientos donde fueron capturadas esas personas al igual que Esther Patiño López y su hija María Eugenia López Patiño, decisión que no fue controvertida por el delegado de la FGN en su recurso, lo cual sin embargo no tiene efectos frente a la acusación formulada contra el procesado por la violación del artículo 340 del C.P., que no se sustentó precisamente en las pruebas derivadas de los operativos donde se decomisaron las drogas y de las armas y se aprehendió a esas personas, sino en las manifestaciones de los testigos Steve Montes y José Alexis González sobre su pertenencia a la organización delictiva encabezada por Bibiana Ríos Izquierdo, aunados a la prueba complementaria referida, que le otorgan razón al delegado de la FGN para considerar que en el caso del señor Osorio si se demostró la existencia de la conducta punible de concierto para delinquir en modalidad agravada y su responsabilidad por ese delito, para lo cual se debe tener en cuenta que en la jurisprudencia pertinente de la SP de la CSJ se ha considerado la conducta de concierto para delinquir como un delito autónomo, según decisión del 25 de septiembre de 2013, radicado 40545, donde se manifestó lo siguiente sobre el carácter de esa conducta punible:

*“(…)*

*“El delito de concierto para delinquir tiene lugar cuando varias personas se asocian con el propósito de cometer delitos indeterminados, ya sean homogéneos, como cuando se planea la comisión de una misma especie de punibles, o bien heterogéneos, caso en el cual se concerta la realización de ilícitos[[41]](#footnote-41) que lesionan diversos bienes jurídicos; desde luego, su finalidad trasciende el simple acuerdo para la comisión de uno o varios delitos específicos y determinados, en cuanto se trata de la organización de dichas personas en una societas sceleris, con vocación de permanencia en el tiempo.*

*Al respecto ha señalado la Corte Constitucional:*

*“La indeterminación de los delitos que se cometerán como resultado del concurso para delinquir, no significa que esta conducta se desvirtúe como hecho punible, si la organización criminal opta por especializarse en un determinado tipo de delitos”[[42]](#footnote-42).*

*(…)*

*Contrario a lo expuesto por algún sector de la doctrina patria, tal como se advierte sin dificultad en el desarrollo legislativo del concierto para delinquir, no se encuentra circunscrito al acuerdo de voluntades sobre la comisión de delitos contra el bien jurídico de la seguridad pública, pues por voluntad del legislador que no distinguió, el pacto puede recaer sobre una amplia gama de delincuencias lesivas de ese u otros bienes jurídicos, e inclusive respecto de punibles de la misma especie.*

*Se consuma dicho delito con independencia de la realización efectiva de los comportamientos pactados, de ahí su carácter autónomo, de manera que si estos se cometen, concursan materialmente con el concierto para delinquir. (Subrayas fuera del texto original)*

*(…)*

*A diferencia del instituto de la coautoría material, en el que la intervención plural de individuos es ocasional y se circunscribe a acordar la comisión de delitos determinados y específicos, en el concierto para delinquir, a pesar de también requerirse de varias personas, es necesario que la organización tenga vocación de permanencia en el objetivo de cometer delitos indeterminados, aunque se conozca su especie. V.g. homicidios, exportación de estupefacientes, etc.*

*No es necesaria la materialización de los delitos indeterminados acordados para que autónomamente se entienda cometido el punible de concierto para delinquir, mientras que en la coautoría material no basta que medie dicho acuerdo, pues si el mismo no se concreta, por lo menos, a través del comienzo de los actos ejecutivos de la conducta acordada (tentativa), o bien, en la realización de actos preparatorios de aquellos que por sí mismos comportan la realización de delitos (como ocurre por ejemplo con el porte ilegal de armas), la conducta delictiva acordada no se entiende cometida (principio de materialidad y proscripción del derecho penal de intención), es decir, el concierto para delinquir subsiste con independencia de que los delitos convenidos se cometan o no, mientras que la coautoría material depende de por lo menos el comienzo de ejecución de uno de los punibles convenidos.”.* (Subrayas fuera del texto original).

La referencia al anterior precedente hace que no resulte consistente el argumento invocado por la defensora del procesado, en el sentido de que la absolución de los demás coacusados por los delitos por los que les formularon cargos, que no fue recurrida por el delegado de la FGN, implicaba la desaparición de la concertación delictiva que se atribuyó a su representado.

7.9.8 Sin embargo la Sala debe precisar que como consecuencia de la valoración que se hace de la prueba practicada en el juicio oral se considera que en el caso del procesado Osorio Toro no es posible aplicar el incremento punitivo que prevé el inciso 3º del artículo 340 del C.P. ya que esa circunstancia no se adecua al contexto fáctico de la acusación donde se concretó el cargo por ese delito así: *“JORGE ELIÉCER OSORIO TORO, HUELE FOO, se señala como el coordinador de las actividades de comercio de estupefaciente y de establecer el cumplimiento de las diferentes órdenes impartidas por los superiores, es decir Bibiana y Edwin”,* situación que aparece corroborada en cuanto a ese grado de subordinación, con lo expuesto por los testigos Steve Montes y José Alexis González, de los cuales se deduce que incluso a Osorio se le pagaba un “salario” por sus labores y tenía dependencia frente a ellos por lo cual no es posible subsumir su conducta en el citado inciso, que ha sido denominado “el concierto para jefes”.

7.10 Por lo anteriormente expuesto y en aplicación del principio de limitación de la según instancia, esta Colegiatura revocará la sentencia recurrida en lo concerniente a la absolución que se profirió en favor del acusado Jorge Eliécer Osorio Toro por el delito de concierto para delinquir agravado, que fue el único tema sobre el cual sustentó su impugnación el fiscal recurrente y en consecuencia se declarará responsable al procesado por la conducta de concierto para delinquir agravado (artículo 340-2 C.P), por haberse concertado para cometer delitos de narcotráfico, situación que aparece demostrada con la aceptación de cargos que hicieron Bibiana Ríos, Luz Marina y Bibiana Agudelo Ramírez e Isaac Domínguez Buitrago, que a su vez esa situación está acreditada dentro de este mismo proceso, por considerar que en el caso del señor Osorio Toro se reúnen los requisitos del artículo 381 del CPP.

8. SOBRE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DELITO.

8.1 De acuerdo al inciso 2º del artículo 340 del C.P. la pena para este delito oscila entre 8 y 18 años de prisión.

En consecuencia, los cuartos de pena se fijan así:

PRIMER CUARTO: De 8 años a 10 años 6 meses.

CUARTOS MEDIOS: De 10 años, 6 meses y 1 día a 15 años 6 meses.

CUARTO MÁXIMO: De 15 años, 6 meses y 1 día a 18 años.

Vale la pena señalar que los incrementos de los incisos 2º y 3º del artículo 340 del C.P, no operan para la sanción de multa pues esa norma es clara en establecer que tal aumento únicamente es aplicable a la “pena privativa de la libertad”, por lo tanto los cuartos se fijan así en cuanto a la pena pecuniaria:

PRIMER CUARTO: De 2.700 SMLMV a 9.525 SMLMC

CUARTOS MEDIOS: De 9.526 SMLMV a 16.350 SMLMV

CUARTO MÁXIMO: De 23.176 SMLMV a 30.000 SMLMV

8.2 En el caso *sub examen,* el procesado no registra antecedentes penales. Por ellos se aplicará la pena prevista en el mínimo del primer cuarto que será incrementada en un (1) año en atención a la gravedad de las conductas punibles derivadas de las labores que adelantaba el procesado para el cumplimiento de los fines de la organización delictiva liderada por Bibiana Ríos Izquierdo y su hijo Edwin Ríos, para lo cual se fija una pena definitiva de nueve (9) años de prisión y multa equivalente a 2.700 SMLMV para el año 2008.

8.3 Se advierte que no es posible partir del segundo cuarto de pena, por la intervención de un sujeto activo plural en el delito (artículo 58-10) CP, ya que la conducta atribuida al procesado implica necesariamente el concurso de otras personas que se “conciertan” para delinquir y en consecuencia la aplicación del inciso 2º del artículo 61 del C.P. implicaría un doble valoración de la misma conducta.

Sobre el tema se menciona CSJ SP del 26 de marzo de 2007, citada en CSJ SP del 25 de julio de 2007 radicado 27.383, se dijo lo siguiente:

*“De una misma circunstancia no se pueden extractar dos o más consecuencias en contra del procesado o condenado. Se le conoce como prohibición de doble o múltiple valoración”*

8.4 En consecuencia el procesado Jorge Eliécer Osorio Toro deberá descontar una pena privativa de la libertad, de nueve (9) años y multa equivalente a 2.700 SMLMV para el año 2008, como responsable del delito de concierto para delinquir agravado descrito y sancionado por el artículo 340.2 del CP.

8.5 Finalmente y en lo que respecta a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, esta Corporación ha sido reiterativa en señalar que la inhabilitación aludida es intemporal cuando el acusado ha incurrido en la conducta de tráfico de estupefacientes que conlleve un ánimo de lucro. Sin embargo, esa sanción ha sido morigerada en el sentido de que sólo es procedente en aquellos eventos en los que las personas condenadas por ese tipo de conductas, no puedan contratar con el Estado, inscribirse como candidato para aspirar a cargos de elección popular, o fungir como servidor público, situación que no se predica frente al ejercicio del derecho al sufragio o el ejercicio de cualquier otro derecho público inherente a la condición de ciudadano, casos en los cuales la sanción de inhabilitación será por el mismo término de duración de la pena principal.

Al respecto, esta Colegiatura mediante sentencia del 13 de marzo de 2017, con ponencia del Magistrado Jorge Arturo Castaño Duque, la Sala expuso lo siguiente:

*“Con antelación a ingresar en el estudio del asunto y como quiera que uno de los abogados no recurrentes indicó que el Procurador se extralimitó en sus funciones al no ser competente para presentar esa clase de apelaciones, basta decir, contrario a la postura del togado, que dicho interviniente sí está facultado por la Constitucional y la Ley -arts. 109 y 111 C.P.P.-, en defensa del orden jurídico y como representante de la sociedad, no solo a intervenir en desarrollo de la actuación judicial, sino por demás a mostrar su inconformidad por intermedio de los recursos que contempla el ordenamiento procedimental penal, frente a decisiones que en su sentir requieren el examen en segundo grado, como acá tuvo ocurrencia.*

*Si bien al momento de sustentar el recurso el Procurador manifestó su descontentó con el preacuerdo realizado, lo expresado al respecto lo hizo con miras a sentar su posición frente al manejo que se le ha dado a esta figura por parte del órgano encargado de la acción penal, la cual no comparte, pero aun así fue claro en indicar que de conformidad con los pronunciamientos jurisprudenciales le está vedado intervenir en ese aspecto.*

*En ningún momento el agente del Ministerio Público sustentó el recurso con fundamento en las falencias que en su sentir se hicieron al abordarse el referido preacuerdo, máxime que de ello haber sido así podría llegar a argumentarse, en principio, una falta de legitimación para recurrir el fallo por su parte, como quiera que no participó en las audiencias donde se sustentó y se le impartió aprobación al mismo, llevadas a cabo en junio 21 y agosto 17 de 2016, las cuales eran el escenario propicio para oponerse a tal pedimento y argumentar ante el señor juez de primer grado cuál o cuáles eran las razones por las cuales debía improbar tal consenso, lo que no hizo.*

*Sea como fuere, el Tribunal estima que la agencia del Ministerio Público bien puede oponerse a los preacuerdos cuando, según se afirma ocurrió en el presente asunto, se hacen concesiones indebidas o el juez termina con la imposición de una pena que no consulta los parámetros legalmente establecidos. La jurisprudencia atinente al punto que restringe las oposiciones a los preacuerdos, va dirigida a la figura del juez imparcial que debe respetar las negociaciones salvo las excepciones de rigor que consagra la ley, pero no al Procurador quien en cada evento en particular tiene la facultad de intervenir para oponerse cuando estima que se afectan los intereses sociales que representa.*

*La Sala no encuentra sentido por tanto a la posición asumida en ese específico aspecto por parte del Ministerio Público, cuando no obstante censurar el indebido proceder de la Fiscalía al pactar una benevolente negociación que desbordaba el límite de lo permitido, se abstuvo de interponer y sustentar la apelación.*

*La declinación en tal sentido le impide a la Corporación penetrar en el fondo de los términos del aludido preacuerdo para concluir si en verdad existió una transgresión de ese talente.*

*Ahora bien, frente a lo que es materia de disenso, se dirá que el texto original del artículo 122 C.N. era del siguiente tenor: “<INCISO 5o.> Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, el servidor público que sea condenado por delitos contra el patrimonio del Estado, quedará inhabilitado para el desempeño de funciones públicas”. Hoy por hoy, a partir de la reforma introducida por el artículo 4º del Acto Legislativo 1 de 2009, el texto reza: “Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior”.*

*De conformidad con los planteamientos del Procurador Judicial inconforme, tal precepto debe ser aplicado en el caso que se juzga como quiera que la conducta atribuida hace relación con la distribución o venta de sustancias tóxicas que es lo que en esencia entraña la acción delictiva de narcotráfico porque supera el simple comportamiento de la posesión o tenencia para saciar la propia adicción. Para ello -sostiene- debe tomarse como referente lo que se entiende por narcotráfico en la Convención de las Naciones Unidas.*

*Frente a tal petición, solamente se opuso uno de los togados, quien se limitó a indicar que no puede el Delegado del Ministerio Público pedir que se llegue al extremo de imponer penas que no contempla la Constitucional Nacional, respecto de lo cual debe sostener el Tribunal desde ya que dicha postura defensiva se observa como inatendible, en cuanto la norma constitucional sí contempla una sanción accesoria de la naturaleza planteada por el recurrente.*

*En efecto, el dispositivo 122 Superior habla de narcotráfico, y ello debe entenderse a la luz de los Convenios Internacionales y la jurisprudencia nacional, en el sentido que involucra la distribución de drogas con ánimo de lucro y no se refiere a la simple posesión o tenencia para el consumo propio, como quiera que la pretensión debe ir dirigida a castigar más severamente a quienes afectan con su accionar a terceros y no a quienes están inmersos en esa cadena en virtud de su personal adicción. Y en este caso en concreto, lo que se desprende de lo dicho por el agente del Ministerio Público y lo corrobora la Sala, es que las conductas atribuidas a los procesados implican un fin de distribución y un ánimo de lucro que da lugar a una conducta requirente de un mayor reproche social.*

*Ello, independiente de la cantidad de estupefaciente involucrado, porque ya se sabe que por mínima que sea la sustancia distribuida, vendida, expendida o suministrada, es susceptible de sanción penal acorde con la línea jurisprudencial en la materia, y de los convenios internacionales que orientan el tratamiento de los Estados miembros frente al tráfico de drogas.*

*Al respecto son bien dicientes los nuevos pronunciamientos de la H. Corte Suprema de Justicia –nos referimos a las sentencias de casación penal de noviembre 12 de 2014, radicado 42617, y de marzo 09 de 2016, radicado 41760-, como quiera que la Alta Corporación dio un giro conceptual con miras a sostener que la FINALIDAD de la conducta es relevante, y para ello se debía hacer un análisis probatorio en cada caso concreto.*

*Textualmente el radicado 41760 se dejó consignado lo siguiente:*

*“Entonces, la atipicidad de la conducta para los consumidores o adictos dependerá de la finalidad cierta (no supuesta o fingida) de su consumo personal, lo que puede desvirtuarse en cada caso según las circunstancias modales, temporales o espaciales, como cuando la cantidad supera exageradamente la requerida por el consumidor, adicto o enfermo […]”*

*Como se recordará, anteriormente se sostenía con fundamento en los precedentes jurisprudenciales del momento , que lo de ser o no consumidor de estupefacientes era algo que únicamente interesaba para aquellos casos en que se estaba ante la incautación de una cantidad que no superaba la dosis personal o de aprovisionamiento; es decir, contrario sensu, que cuando esa cantidad era superior a la dosis permitida, se presumía de pleno derecho que con tal comportamiento se vulneraba de manera eficaz y efectiva el interés jurídicamente protegido . Empero, la Alta Corporación varió sustancialmente esa posición en el sentido de entender que la presunción de antijuridicidad en los portes de sustancias que excedían el límite de lo permitido como delito de peligro abstracto, es legal -iuris tantum- y no de derecho -iuris et de iure-, a consecuencia de lo cual debe admitirse prueba en contrario; y, por tanto, la cantidad de estupefaciente incautado no sería el único elemento para definir ese aspecto, sino uno más de los que los falladores deben valorar para efectos de determinar lo pertinente.*

*Mírese cómo en algunos apartes relevantes del radicado 42617, el órgano de cierre hizo las siguientes precisiones:*

*[…] la droga que llevaba consigo el procesado era para su propio consumo, lo cual se infirió a partir de otros hechos probados como fueron: la condición personal de consumidor habitual (adicto), el lugar en donde fue capturado es reconocido por esa actividad (no como punto de expendio o venta), la práctica efectiva de consumo en la que fue sorprendido por la autoridad policiva, la cantidad de droga no fue significativa atendiendo su condición de farmacodependiente (no superó en 2 veces la dosis permitida) y la presentación de la droga en una porción individualizada (no fraccionada o dividida).*

*Así las cosas, la conducta típica realizada por […] al portar marihuana en cantidad superior a la prefijada por el legislador como dosis personal, no tuvo la potencialidad de generar riesgo de lesión ni a la salud ni a la seguridad públicas ni mucho menos al orden económico y social, por cuanto la conducta indudablemente perseguía satisfacer su propia necesidad de consumo y no finalidades de tráfico”.*

*Comprende el Tribunal por tanto, que el juez debe desentrañar en cada caso concreto del caudal probatorio tanto directo como indiciario, cuál es esa finalidad que animaba a la persona implicada al momento de la comisión del punible, para determinar si ejecutaba la acción con el fin de saciar su propia adicción, o lo hacía con el ánimo de distribución, venta, expendio, o suministro, que afecta de manera grave al colectivo.*

*Para el asunto en ciernes no cabe duda que la finalidad para la cual conservaban sustancia sicoactiva los aquí procesados, no era para saciar su propia adicción, no solo porque no se aportó prueba cierta en ese sentido, sino porque la actividad investiga previa que dio lugar a la aprehensión de todos ellos, conlleva a predicar, sin lugar a dudas, que los mismos hacían parte de una organización delictiva que se dedicaba de manera habitual y permanente a la distribución y comercialización de estupefacientes en el sector conocido como “Corocito” de esta capital, habiéndose establecido que la labor de éstos era la del expendio y custodia de la sustancia estupefaciente, como así se concretaron los cargos desde la formulación de imputación y se dejó plasmado en el fallo de condena, lo que, lleva a concluir que efectivamente a los señores JUAN CARLOS MARTÍNEZ GALLEGO, SEBASTIÁN SALAZAR ARREDONDO, FÉLIX ANTONIO LOAIZA SOTO, JHON EDUAR MUÑOZ CORREA y JOSÉ WILMAN RAMÍREZ PINEDA los impulsaba el ánimo de lucro propio del narcotráfico.*

*Así las cosas, la Sala acogerá los planteamientos esbozados por el delegado del Ministerio Público, y en consecuencia modificará parcialmente el fallo confutado, en el sentido de imponer la pena accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derecho y funciones públicas a los sentenciados, pero modulada en los siguientes términos:*

*El inciso 5º del artículo 122 C.N. modificado por el artículo 4º del Acto Legislativo 01 de 2009 consignó como pena la inhabilidad perpetua para aspirar a cargos de elección popular, desempeñarse como servidor público, y contratar con el Estado; es decir, que una de las hipótesis de la inhabilidad está relacionada con la pérdida del derecho a ser elegido, pero en ningún momento se hace referencia a la pérdida del derecho al voto o de los derechos inherentes al ejercicio al sufragio. En consecuencia, la sanción intemporal o perenne que le correspondería purgar a los procesados solo será procedente para las hipótesis de contratación con el Estado, inscripción como candidato para aspirar a cargos de elección popular, y fungir como servidor público, porque en lo que respecta con el ejercicio del derecho al sufragio o el ejercicio de cualquier otro derecho público inherente a la condición de ciudadano, la sanción de inhabilitación será por el mismo término de duración de la pena principal.“[[43]](#footnote-43)*

El precedente en cita, es aplicable al caso que concita la atención de esta Corporación, ya que de conformidad con expuesto a lo largo del presente proveído, además de lo plasmado en el escrito de acusación, mediante los cuales se predica la responsabilidad del acusado frente al delito de concierto para delinquir con fines de narcotráfico, en atención a que esta Colegiatura pudo inferir que efectivamente el señor Osorio Toro hacía parte de una estructura criminal dedicada al tráfico y a la comercialización de sustancias ilícitas, actividades ilegales de las cuales obtenían un provecho económico y se lucraban.

En consecuencia de lo anterior, resuelta viable pena accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derecho y funciones públicas a perpetuidad al señor Jorge Eliécer Osorio Toro, lo que afecta intemporalmente su derecho a aspirar a cargos de elección popular, a desempeñarse como servidor público, y contratar con el Estado, situación que no se pregona frente al ejercicio del derecho al sufragio o el ejercicio de cualquier otro derecho público inherente a la condición de ciudadano, motivo por el cual dicha inhabilitación particular se aplicará por el mismo término de duración de la pena principal.

Con base en lo expuesto en precedencia, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación formulado por la delegada de la FGN en lo que respecta a las conductas de constreñimiento ilegal, fabricación, tráfico y por porte de armas de uso civil, fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones de uso privativo de las FF.AA, y tráfico de estupefacientes, de conformidad con lo manifestado el apartado 6.4 de esta providencia.

SEGUNDO : REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Pereira del 28 de diciembre de 2011 mediante la cual se absolvió al señor Jorge Eliécer Osorio Toro por el delito de concierto para delinquir agravado con fines de tráfico de estupefacientes, en consecuencia se condena al procesado como responsable de esa conducta punible.

TERCERO: CONDENAR al señor Jorge Eliécer Osorio Toro a la pena de 9 años prisión, y multa de 2.700 SMLMV para el año 2008. No se le concede ningún subrogado al encartado ya que no satisface los requisitos objetivo ni subjetivo del artículo 63 del CP. En consecuencia se dispone librar orden de captura en contra del señor Osorio Toro. Se abonará el tiempo en que el procesado estuvo privado de su libertad.

CUARTO: IMPONER al señor Jorge Eliécer Osorio Toro la pena accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derecho y funciones públicas a perpetuidad, lo que afecta intemporalmente su derecho a aspirar a cargos de elección popular, a desempeñarse como servidor público, y contratar con el Estado, situación que no se pregona frente al ejercicio del derecho al sufragio o el ejercicio de cualquier otro derecho público inherente a la condición de ciudadano, motivo por el cual dicha inhabilidad puntual se aplicará por el mismo término de duración de la pena principal.

QUINTO: Esta determinación queda notificada en estrados. Contra la decisión de declarar desierto el recurso de apelación frente a la sentencia absolutoria dictada por los delitos de constreñimiento ilegal, fabricación, tráfico y por porte de armas de uso civil, fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones de uso privativo de las FF.AA (agravado), y tráfico de estupefacientes, procede el recurso de reposición. Contra la decisión adoptada frente al delito de concierto para delinquir agravado (artículo 340-2 C.P.), procede el recurso de casación.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

**Magistrado**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**Magistrado**

**(Con salvamento parcial del voto)**

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

**Magistrado**

1. FL. 1-7 [↑](#footnote-ref-1)
2. FOLIOS 1-17 CUADERNO NO. 2 [↑](#footnote-ref-2)
3. Fls 20 al 23 cuaderno No. 2 [↑](#footnote-ref-3)
4. Fls. 26 al 32 cuaderno No. 2 [↑](#footnote-ref-4)
5. Ver Folios 20 a 23 [↑](#footnote-ref-5)
6. Cuaderno No. 2 Folio 17 [↑](#footnote-ref-6)
7. Sesión del juicio oral del 29 de noviembre de 2011. A partir de H. 00.03.31 [↑](#footnote-ref-7)
8. Sesión del juicio oral del 29 de noviembre de 2011 . A partir de H: 00.58.25 hasta H. : 01.00.06 [↑](#footnote-ref-8)
9. Fls 20 al 23 cuaderno No. 2 [↑](#footnote-ref-9)
10. Sobre esta conducta punible se explicó en precedencia, que no se hizo ningún pronunciamiento en la sentencia recurrida y que el delegado de la FGN no solicitó la adición del fallo, como lo permitía el artículo 311 del C de P.C. [↑](#footnote-ref-10)
11. Ver Cuaderno 1 Folios 220 a 234 [↑](#footnote-ref-11)
12. Cuaderno No. 1 Folio 13 [↑](#footnote-ref-12)
13. Ver Cuaderno 1 Folios 259 a 268 [↑](#footnote-ref-13)
14. Cuaderno No. 1 Folio 13 [↑](#footnote-ref-14)
15. Cuaderno 1 Folios 1 a 18 [↑](#footnote-ref-15)
16. Cuaderno 1 Folios 251 a 269 [↑](#footnote-ref-16)
17. Cuaderno 1. Folio 14 [↑](#footnote-ref-17)
18. Cuaderno 2 Folios 1 a 17 [↑](#footnote-ref-18)
19. Ver Cuaderno No. 2 .Folio 3 [↑](#footnote-ref-19)
20. Fls 20 al 23 cuaderno No. 2 [↑](#footnote-ref-20)
21. Sobre esta conducta punible se explicó en precedencia, que no se hizo ningún pronunciamiento en la sentencia recurrida y que el delegado de la FGN no solicitó la adición del fallo, como lo permitía el artículo 311 del C de P.C. [↑](#footnote-ref-21)
22. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Providencia 2ª Instancia de septiembre veintiocho (28) de 2011. Rad. # 37258. M.P. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO. [↑](#footnote-ref-22)
23. Rad. 23667 sentencia 11 de abril de 2007. [↑](#footnote-ref-23)
24. Auto 23 de febrero de 2011, Rad. 35678. [↑](#footnote-ref-24)
25. Auto del 16 de enero de 2003, Radicado 18.665. [↑](#footnote-ref-25)
26. Sentencia del 8 de noviembre de 2011. Proceso Rad. 36.770. M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán. [↑](#footnote-ref-26)
27. Cuaderno 1 Folio 14 [↑](#footnote-ref-27)
28. Artículos 293 y 348 a 354 de la Ley 906 de 2004. [↑](#footnote-ref-28)
29. Artículo 337 ibídem [↑](#footnote-ref-29)
30. Cfr. Sentencias de 6 de abril de 2006, 30 de octubre de 2008, y 10 de marzo de 2009, radicaciones 24668, 29872 y 32422, respectivamente. [↑](#footnote-ref-30)
31. Cuaderno 1 Folio 13 [↑](#footnote-ref-31)
32. Audiencia de formulación de acusación. 27 de febrero de 2009, entre H. 00.19.44 y H. 00 20.39. Sobre el tema ver decisión de esta Sala del 10 de agosto de 2009 Cuaderno 1 Folios 59 a 72 [↑](#footnote-ref-32)
33. El acusado fue debidamente identificado con base en las pruebas que se introdujeron con el perito Carlos Arturo López Ortiz. [↑](#footnote-ref-33)
34. Cuaderno 1 Folio 197 [↑](#footnote-ref-34)
35. Cuaderno 1 Folios 209 a 216 Folios [↑](#footnote-ref-35)
36. Cuaderno 1 Folios 191 y 192 . 1 F [↑](#footnote-ref-36)
37. Cuaderno 1 Folios 220 a 235 [↑](#footnote-ref-37)
38. Cuaderno No. 1 Folios 43 a 45 [↑](#footnote-ref-38)
39. Cuaderno No. `1 Folios 271 a 276 y 319 a 3238 [↑](#footnote-ref-39)
40. Cuaderno No 1 Folios 238 a 239 y 242 [↑](#footnote-ref-40)
41. Cfr. Providencia del 22 de julio de 2009. Rad. 27852. [↑](#footnote-ref-41)
42. Cfr. Sentencia C-241 del 20 de mayo de 1997. [↑](#footnote-ref-42)
43. Proceso radicado Nro. 660016000000-2016-00080-01. Acusado: Juan Carlos Martínez y otros. [↑](#footnote-ref-43)